

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/37192>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

EXTRA-VERPLICHTINGEN VAN LEDEN EN AANDEELHOUDERS

SERIE VANWEGE HET
VAN DER HEIJDEN INSTITUUT TE NIJMEGEN
ONDER LEIDING VAN
PROF. MR. J.M.M. MAEIJER
PROF. MR. H.M.N. SCHONIS
PROF. MR. F.J.P. VAN DEN INGH
PROF. MR. G. VAN SOLINGE
PROF. MR. M. VAN OLFFEN

DEEL 83

EXTRA-VERPLICHTINGEN VAN LEDEN EN AANDEELHOUDERS

Een wetenschappelijke proeve op het gebied van de rechtsgeleerdheid

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Radboud Universiteit Nijmegen
op gezag van de Rector Magnificus Prof. dr. C.W.P.M. Blom,
volgens besluit van het College van Decanen
in het openbaar te verdedigen op woensdag 29 juni 2005
des namiddags om 3.30 uur precies

door

Günther Johan Christian Rensen
geboren op 25 september 1973 te Bemmelen

KLUWER 

DEVENTER - 2005

Promotor:
Prof mr F.J.P. van den Ingh

Manuscriptcommissie:
Prof mr P.J. Dortmund (Universiteit Leiden)
Prof. mr. M. van Olffen
Prof. mr. T.J. van der Ploeg (Vrije Universiteit)

ISBN 90-13-02717-2

© 2005, G J C Rensen, Nijmegen

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de uitgever worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16b Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 aug. 1985, Stb. 471, en art. 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht Hoofddorp (Postbus 3060, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op www.kluwer.nl of opvragen via telefoonnummer 0570-67 34 49.

Voor ons ligt deel 83 in de serie die onder auspiciën van het Van der Heyden Instituut wordt uitgegeven. Dit boek van mr. G.J.C. Rensen, dat hij op 29 juni 2005 als proefschrift heeft verdedigd aan de Radboud Universiteit Nijmegen, bevat een onderzoek naar verschillende aspecten van extra-verplichtingen van leden en aandeelhouders. Het onderzoek betreft zowel de vereniging en de coöperatie als de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap. Prof. mr. F.J.P. van den Ingh was zijn promotor en prof. mr. M.P. Nieuwe Weme is gedurende de onderzoeksperiode als referent opgetreden.

Onder extra-verplichtingen van leden en aandeelhouders verstaat Rensen verplichtingen die voor leden en aandeelhouders gelden naast de verplichtingen die de wet aan hen oplegt. Extra-verplichtingen kunnen voortvloeien uit overeenkomsten tussen leden of aandeelhouders onderling of tussen hen en de rechtspersoon, maar extra-verplichtingen kunnen ook een statutaire basis hebben. Het is vooral de laatstgenoemde categorie die in het onderzoek van Rensen centraal staat.

Het onderwerp van dit proefschrift is voor de praktijk belangrijk en actueel. Ten aanzien van de vereniging en de coöperatie bevat de wet op een aantal plaatsen bepalingen die zien op het opleggen van extra-verplichtingen aan leden. Deze bepalingen op zichzelf en hun onderlinge verhouding zijn niet in alle opzichten even duidelijk. De afgelopen jaren is dit gebleken uit diverse gerechtelijke procedures inzake ledencontracten bij verenigingen en uittreedvoorwaarden bij coöperaties, waaraan in dit onderzoek uitgebreid aandacht wordt besteed.

Een naamloze vennootschap en een besloten vennootschap kunnen tegen de wil van hun aandeelhouders geen extra-verplichtingen aan hen opleggen. De wettelijke bepaling waarin deze regel is opgenomen – artikel 81 Boek 2 BW voor de naamloze vennootschap en het gelijkkluidende artikel 192 Boek 2 BW voor de besloten vennootschap – wordt in de praktijk op verschillende wijzen geïnterpreteerd. Er heerst bijvoorbeeld verdeeldheid over de vraag of alle aandeelhouders hun instemming moeten verlenen aan een statutenwijziging waarbij een verplichting wordt ingevoerd of verzwaaard. In dit proefschrift wordt een aantal uitlegvarianten ter zake onderscheiden. Op grond van bestudering van de parlementaire geschiedenis, de uitleg die het Ministerie van Justitie jarenlang in zijn Departementale Richtlijnen aan deze bepaling heeft gegeven, en gelet op enige rechtspraak en de ratio van voornoemde wettelijke bepalingen komt Rensen tot de slotsom dat deze bepaling aldus moet worden begrepen dat slechts de instemming is vereist van de aandeelhouders die door de statutenwijziging daadwerkelijk worden geconfronteerd met nieuwe of verzwaarde verplichtingen. De Expertgroep Vereenvoudiging en flexibilisering van het

Nederlandse BV-recht, waarvan Rensen deel uitmaakte, heeft in 2004 de Minister van Justitie aanbevolen om de wettelijke regeling ter zake van de besloten vennootschap conform deze uitleg aan te passen. Rensen verwacht dat na afronding van de reeds in gang gezette flexibilisering van het recht inzake de besloten vennootschap vaker dan thans het geval is verplichtingen in de statuten zullen worden opgenomen.

In het proefschrift worden voorbeelden besproken van verplichtingen die in statuten kunnen worden opgenomen. Rensen staat onder meer stil bij de statutaire verplichting op grond waarvan een aandeelhouder gehouden is om zijn aandelen aan te bieden en over te dragen. Deze verplichting, waarvoor de wet met zoveel woorden een basis biedt, kan in de statuten worden opgenomen om verschillende doeleinden te bereiken. Rensen laat zien dat een statutaire bijzondere aanbiedingsverplichting bijvoorbeeld een functie kan vervullen bij geschilbeslechting, bij het creëren van een uitkooprecht voor een grootaandeelhouder en als beschermingsmaatregel. Het spiegelbeeld van de verplichting om aandelen aan te bieden en over te dragen, is de verplichting om aandelen van een andere aandeelhouder over te nemen. Een algemene wettelijke regeling daaromtrent kent het Nederlandse recht niet. Rensen stelt dat een overnameverplichting in de statuten kan worden opgenomen, waarbij hij voor de uitwerking gedeeltelijk aansluiting zoekt in de wettelijke regeling van de aanbiedingsverplichting. Een statutaire overnameverplichting kan onder meer betekenis hebben bij geschilbeslechting en bij de statutaire regeling van een verplicht overnamebod die in de huidige tijd nogal eens voor komt bij beursgenoteerde Nederlandse vennootschappen. De Nederlandse uitvoeringswet van de Dertiende EG-richtlijn waarbij het verplicht bod op aandelen in de wet wordt opgenomen, zal straks de mogelijkheid bieden om bij statuten af te wijken van de wettelijke regeling ter zake.

Voorts gaat Rensen in op de vraag welke maatregelen de rechtspersoon kan treffen indien een lid of aandeelhouder een op hem rustende statutaire verplichting niet nakomt. Tot slot worden de gevolgen besproken van juridische fusie, splitsing, omzetting en ontbinding voor de gebondenheid van leden en aandeelhouders aan statutaire verplichtingen. Uitgebreide beschouwingen over deze onderwerpen ontbraken tot op heden in de literatuur, zodat ook hier het proefschrift toegevoegde waarde biedt.

Gaarne bevorderen wij de opneming van dit proefschrift in de Serie vanwege het Van der Heijden Instituut. Het is een verdienste van Rensen dat hij het onderwerp van het opleggen van extra-verplichtingen in een breed perspectief heeft belicht. Het proefschrift is helder gestructureerd en mede daardoor zeer toegankelijk. Wij verwachten dat dit proefschrift niet alleen voor de rechtswetenschap van betekenis zal zijn, maar ook veelvuldig zal worden geraadpleegd door degenen die in de praktijk van het rechtspersonen- en vennootschapsrecht werkzaam zijn.

*J.M.M. Maeijer
H.M.N. Schonis
F.J.P. van den Ingh
G. van Solinge
M. van Olffen*

Lijst van gebruikte afkortingen	XV
--	-----------

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1	Onderwerp van onderzoek	1
1.2	Probleemstelling	3
1.3	Verantwoording	6
1.4	Afbakening	6
1.5	Werkwijze	7
1.6	Terminologie	8
1.7	Plan van behandeling	9

Hoofdstuk 2 Lidmaatschap en aandeelhouderschap

2.1	Inleiding	11
<i>A</i>	<i>Vereniging en coöperatie</i>	11
2.2	Leden	11
2.2.1	Totstandkoming van het lidmaatschap	11
2.2.2	Inhoud van het lidmaatschap	16
2.2.3	Beëindiging van het lidmaatschap	17
2.3	Donateurs en begunstigers	20
2.3.1	Algemeen	20
2.3.2	Wijze van aansluiten	22
2.3.3	Toepasselijkheid van organisatierechtelijke regels	22
2.3.4	Eenzijdige wijziging van de aansluitingsovereenkomst	25
2.4	Derden waarmee de coöperatie overeenkomsten sluit	27
<i>B</i>	<i>NV en BV</i>	29
2.5	Aandeelhouders	29
2.5.1	Totstandkoming van het aandeelhouderschap	29
2.5.2	Inhoud van het aandeelhouderschap	32
2.5.3	Beëindiging van het aandeelhouderschap	33

2.6	Certificaathouders	33
2.7	Winstbewijshouders	35
2.8	Pandhouders en vruchtgebruikers	36
2.9	Houders van rechten tot het verkrijgen van aandelen	39

Hoofdstuk 3 Bronnen van verplichtingen

3.1	Inleiding	41
3.2	Begripsomschrijving	41
3.2.1	Doen, niet-doen en dulden	41
3.2.2	Verplichtingen en verbintenissen	42
3.2.3	Verzwaren van bestaande verplichtingen	44
3.3	Verplichtingen uit de wet	45
3.4	Verplichtingen uit statuten, reglementen en besluiten	48
3.4.1	Algemeen	48
3.4.2	Gebondenheid	50
3.4.3	Kenbaarheid	50
3.4.4	Wijziging	51
3.4.5	Uitleg	52
3.5	Overeenkomst	55
3.5.1	Algemeen	55
3.5.2	Gebondenheid	60
3.5.3	Kenbaarheid	60
3.5.4	Wijziging	63
3.5.5	Uitleg	64
3.6	Geldingsduur van verplichtingen	65

Hoofdstuk 4 Oplegging van statutaire verplichtingen

4.1	Inleiding	71
<i>A</i>	<i>Vereniging en coöperatie</i>	71
4.2	Reikwijdte van verplichtingen	71
4.2.1	Verplichtingen ten opzichte van de vereniging	71
4.2.2	Verplichtingen ten opzichte van medeleden	72
4.2.3	Verplichtingen ten opzichte van derden	73
4.3	Opleggingsvereisten	81
4.3.1	Statutaire basis	81
4.3.2	Omschrijving	87
	a Parlementaire geschiedenis	87
	b Vermelden van de aard van verplichtingen	89
4.3.3	Uitwerking in reglement	95

4 3 4	Bevoegd orgaan	97
4 3 5	Gelijkheidsbeginsel	99
4 3 6	Niet-naleving van de vereisten	100
4 3 7	Verplichtingen die niet kunnen worden opgelegd	102
4 4	Ontsnappingsmogelijkheden	103
4 4 1	Onmiddellijke opzegging van het lidmaatschap	103
a	Algemeen	103
b	Statutaire uitsluiting van de opzegmogelijkheid	105
c	Verzwaaring van plichten	107
d	Beperking van rechten	110
e	Contractuele plichten en rechten	110
4 4 2	Overdracht van het lidmaatschap	112
4 4 3	Vernietiging van het besluit en buiten toepassing laten van de verplichting	113
B	NV en BV	115
4 5	Reikwijdte van verplichtingen	115
4 5 1	Verplichtingen ten opzichte van de vennootschap	115
4 5 2	Verplichtingen ten opzichte van medeaandeelhouders	116
4 5 3	Verplichtingen ten opzichte van derden	117
4 6	Opleggingsvereisten	118
4 6 1	Statutaire basis	118
4 6 2	Instemming van de aandeelhouder	121
a	Parlementaire en departementale geschiedenis	121
b	Uitlegvariant 1 – Unanimititeit	125
c	Uitlegvariant 2 – Tegenstemmers niet gebonden	126
d	Uitlegvariant 3 – Tegenstemmers niet gebonden (genuanceerd)	132
e	Variant 4 – Tegenstemmers steeds gebonden, met uittreedrecht	136
4 6 3	Omschrijving	139
4 6 4	Uitwerking in reglement	140
4 6 5	Bevoegd orgaan	140
4 6 6	Gelijkheidsbeginsel	141
4 6 7	Niet-naleving van de vereisten	142
4 6 8	Verplichtingen die niet kunnen worden opgelegd	143
4 7	Ontsnappingsmogelijkheden	145
4 7 1	Tegenstemmen	145
4 7 2	Overdracht van aandelen	145
4 7 3	Vernietiging van het besluit en buiten toepassing laten van de verplichting	145

Hoofdstuk 5 Soorten statutaire verplichtingen

5.1	Inleiding	147
5.2	Financiële, bedrijfseconomische en organisatorische verplichtingen	147
<i>A</i>	<i>Vereniging en coöperatie</i>	149
5.3	Financiële verplichtingen	149
5.3.1	Entree- en uittreedvoorwaarden	149
a	Inleiding	149
b	Entreevoorwaarden	149
c	Uittreedvoorwaarden	150
d	Mededingingsrechtelijke beperkingen	158
5.3.2	Aansprakelijkheid voor financiële tekorten	168
a	Algemeen	168
b	Aansprakelijkheid van leden ten opzichte van de vereniging en de coöperatie	168
c	Aansprakelijkheid van leden jegens derden	176
5.4	Bedrijfseconomische verplichtingen	179
5.4.1	Leveringsplichten en afnameplichten	179
5.4.2	Concurrentieverbod	180
5.5	Organisatorische verplichtingen	181
5.5.1	Geschilbeslechting, arbitrage en bindend advies	181
5.5.2	Verplicht lidmaatschap	183
5.5.3	Gedwongen overdracht lidmaatschap	186
<i>B</i>	<i>NV en BV</i>	187
5.6	Financiële verplichtingen	187
5.6.1	Extra-stortingsplichten	187
5.6.2	Additionele financieringsplichten	191
5.6.3	Aansprakelijkheid voor schulden	193
5.7	Bedrijfseconomische verplichtingen	194
5.7.1	Leveringsplichten en afnameplichten	194
5.7.2	Concurrentieverbod en arbeidsplicht	196
5.8	Organisatorische verplichtingen	198
5.8.1	Algemene aanbiedingsplicht en goedkeuring: blokkeringsregelingen in eigenlijke zin	198
5.8.2	Bijzondere aanbiedingsplichten	202
a	Autonomie van de aandeelhouder	202
b	Grondslag	205
c	Geschilbeslechting	213
d	Openbaar bod	217

e	Uitkooprecht	221
f	Change of control	222
g	Verlies van kwaliteit	226
h	Belangoverschrijding	235
i	Tegenstemmen	239
j	Conversie	241
5.8.3	Overnameplichten	242
a	Autonomie van de aandeelhouder	242
b	Grondslag	243
c	Geschilbeslechting	246
d	Openbaar bod	249
e	Uitkooprecht	256
f	Change of control	258
5.8.4	Vervreemdingsverbod	259
5.8.5	Geschilbeslechting, arbitrage en bindend advies	263
5.8.6	Naleving corporate governance code	264

Hoofdstuk 6 Niet-nakoming van statutaire verplichtingen

6.1	Inleiding	267
<i>A</i>	<i>Vereniging en coöperatie</i>	267
6.2	Algemeen	267
6.3	Verbintenisrechtelijke maatregelen	268
6.3.1	Toepasselijkheid van het verbintenissenrecht	268
6.3.2	Opschorting	269
6.3.3	Nakoming, gevorderd door de vereniging/coöperatie	271
6.3.4	Schadevergoeding, gevorderd door de vereniging/coöperatie	275
6.3.5	Nakoming of schadevergoeding, gevorderd door de leden	276
6.3.6	Ontbinding	278
6.4	Tuchtrechtelijke maatregelen	279
6.4.1	Algemeen	279
6.4.2	Ontzetting uit en opzegging van het lidmaatschap	281
6.4.3	Schorsing	283
6.4.4	Berisping	286
6.4.5	Geldboete	286
<i>B</i>	<i>NV en BV</i>	287
6.5	Algemeen	287
6.6	Verbintenisrechtelijke maatregelen	288

6.7	Organisatierechtelijke maatregelen	292
6.7.1	Bijzondere aanbiedingsplicht	292
6.7.2	Opschorting van aandeelhoudersrechten	293
a	Algemeen	293
b	Stemrecht	299
c	Vergaderrecht	304
d	Recht op uitkeringen	305
6.7.3	Geldboete	306

Hoofdstuk 7 Structuurwijzigingen

7.1	Inleiding	307
7.2	Juridische fusie	307
7.2.1	Algemeen	307
7.2.2	Opzegging lidmaatschap en beëindiging aandeelhouderschap	309
7.2.3	Statutaire verplichtingen	310
7.2.4	Verplichtingen uit (leden)contracten	313
7.2.5	Tuchtrechtelijke en organisatierechtelijke maatregelen	316
7.3	Juridische splitsing	317
7.3.1	Algemeen	317
7.3.2	Opzegging lidmaatschap en beëindiging aandeelhouderschap	319
7.3.3	Statutaire verplichtingen	321
7.3.4	Verplichtingen uit (leden)contracten	322
7.3.5	Tuchtrechtelijke en organisatierechtelijke maatregelen	324
7.4	Omzetting	325
7.4.1	Algemeen	325
7.4.2	Opzegging lidmaatschap en beëindiging aandeelhouderschap	328
7.4.3	Statutaire verplichtingen	329
a	Algemeen	329
b	Omzetting van, en in, een vereniging	329
c	Omzetting van, en in, een coöperatie	332
d	Omzetting van, en in, een NV / BV	333
7.5	Ontbinding	338

Samenvatting en conclusies	341
Summary	347
Lijst van verkort aangehaalde literatuur	353
Lijst van verkort aangehaalde statuten	397
Trefwoordenregister	399
Artikelenregister	407
Jurisprudentieregister	413
Curriculum vitae	423

LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

AA	Ars Aequi
aant	aantekening
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
AFM	Autoriteit Financiële Markten
AG	<i>Aktiengesellschaft</i>
A-G	advocaat-generaal
AK	administratiekantoor
ANWB	Algemene Nederlandsche Wielrijders-Bond
ARO	Actuele Rechtspraak Ondernemingspraktijk
art	artikel(en)
AVA	Algemene Vergadering van Aandeelhouders
a w	aangehaald werk
AWGB	Algemene wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
Bte 1995	Besluit toezicht effectenverkeer 1995
BV	besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	collectieve arbeidsovereenkomst
c q	<i>casu quo</i>
curs	cursivering
CV	commanditaire vennootschap
De NV	De Naamlooze Vennootschap
Dep RI	Vaststellingsregeling Richtlijnen 1986 voor beoordelen oprichtingen en statutenwijzigingen van N V's en B V's met beperkte aansprakelijkheid
e a	en andere(n)
eG	<i>eingetragene Genossenschaft</i>
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
eV	<i>eingetragene Verein</i>
c v	en volgende
EVRM	Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
FD	Het Financieele Dagblad
Fw	Faillissementswet
GenG	<i>Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften</i>
GmbH	<i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i>

GmbHG	<i>Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i>
GOM	Groninger Opmerkingen en Mededelingen
HR	Hoge Raad der Nederlanden
Hrgw. 1996	Handelsregisterwet 1996
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap
i.e.	<i>id est</i>
Inv.	Invoering
i.o.	in oprichting
jo.	<i>junct(o)(is)</i>
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
JWB	Juridisch Wetenschappelijk Bureau
KG	Kort Geding
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
KNVB	Koninklijke Nederlandse Voetbal Bond
Ktg.	Kantongerecht
m.nt.	met noot
m.m.v.	met medewerking van
MvT	memorie van toelichting
Mw	Mededingingswet
NCR	Nationale Coöperatieve Raad
n.g.	niet gepubliceerd
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
NJkort	Nederlandse Jurisprudentie kort
NJV	Nederlandse Juristen Vereniging
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
nr.	nummer(s)
NRC	NRC Handelsblad
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NV	naamloze vennootschap
O&F	Onderneming & Financiering
OK	Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam
OVR	Openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid
OWM	onderlinge waarborgmaatschappij
p.	pagina
Parl. Gesch.	Parlementaire Geschiedenis
PbEG	Publicatieblad EG
PbEU	Publicatieblad EU
Pres.Rb.	President van de rechtbank
Prg.	Praktijkgids
q.q	<i>qualitate qua</i>

Rb.	rechtbank
red.	redactie
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
Rn	<i>Randnummer</i>
r.o.	rechtsoverweging
RO	Wet op de rechterlijke organisatie
rolnr.	rolnummer
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
S&V	Stichting & Vereniging
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
Stcrt.	Staatscourant
SV&V	Stichting Vereniging en Vennootschap
TRV	Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap
TvA	Tijdschrift voor Arbitrage
TvOB	Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur
TVVS	TVVS/Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersoon
vgl.	vergelijk
V&O	Vennootschap & Onderneming
V-N	Vakstudie Nieuws
VOF	vennootschap onder firma
Vzngr.Rb.	Voorzieningenrechter van de rechtbank
W	Weekblad van het Recht
Wet CAO	Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst
Wge	Wet giraal effectenverkeer
Wmz 1996	Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WvK	Wetboek van Koophandel
W.Venn.	Wetboek van Vennootschappen

INLEIDING

1.1 Onderwerp van onderzoek

Een samenwerkingsverband zoals een vereniging, coöperatie, BV of NV, wordt onder meer gekenmerkt door het feit dat aan de daarbij betrokkenen – waaronder bestuurders, commissarissen, leden en aandeelhouders – rechten en bevoegdheden toekomen en doordat op hen verplichtingen rusten. Deze rechten en verplichtingen zijn noodzakelijk om het doel te bewerkstelligen dat de rechtspersoon nastreeft, maar dienen bijvoorbeeld ook ter bescherming van minderheidsaandeelhouders of voor het waarborgen van zorgvuldige besluitvorming.

Zodra men deel uitmaakt van een vereniging of een vennootschap ontstaat naast de gebondenheid aan wettelijke regels een gebondenheid aan de regels die gelden binnen die vereniging of vennootschap. Deze interne regels van een vereniging of vennootschap komen op verschillende wijzen tot stand. In de eerste plaats zijn er de statuten die door de oprichters bij de oprichting zijn vastgesteld. Dit zijn de grondregels van de rechtspersoon, die de algemene vergadering na de oprichting kan wijzigen. Daarnaast kan interne regelgeving bestaan uit besluiten van het bestuur of de algemene vergadering van leden of aandeelhouders. Meer in het bijzonder kunnen leden van een orgaan gebonden zijn aan een door dit orgaan bij besluit vastgesteld reglement over haar functioneren.

In dit onderzoek staat centraal de gebondenheid van leden en aandeelhouders aan verplichtingen die voortvloeien uit de interne regelgeving van een rechtspersoon. De nadruk ligt derhalve op extra-verplichtingen, dat wil zeggen verplichtingen die gelden naast wettelijke verplichtingen. Op verplichtingen van bestuurders, commissarissen en andere orgaanbemanners uit interne regelgeving wordt niet ingegaan.¹

Bij een vereniging en coöperatie kan een verplichting aan leden worden opgelegd als gevolg van een meerderheidsbesluit van de algemene ledenvergadering. Bij een NV en BV moet een aandeelhouder wel instemmen met een verplichting voordat deze aan hem kan worden opgelegd, maar als de verplichting reeds in de statuten is opgenomen, is een toetredende aandeelhouder gebonden omdat hij aan de statuten van die vennootschap is onderworpen. Door aandelen te verkrijgen en daarmee toe te treden, heeft de aandeelhouder impliciet zijn instemming aan de reeds bestaande verplichting gegeven. De instemming kan ook door de aandeelhouder bij voorbaat zijn verleend. Wanneer bij statutenwijziging een bepaling wordt ingevoerd die inhoudt dat

1 Zie hierover Van der Ploeg (1978), p. 113-115

het bestuur kan besluiten tot het opleggen van de verplichting om bij te dragen in de onderhoudskosten van het bedrijfspand en de aandeelhouder met deze statutenwijziging instemt, kan hij daar later – als het bestuur daadwerkelijk besluit tot het opleggen van de verplichting – niet op terugkomen. Ook al zou hij op dat moment niet willen instemmen met de verplichting, dan rust de verplichting toch op hem omdat hij zijn instemming reeds bij voorbaat heeft gegeven (§ 4.6.5). *De facto* kan een aandeelhouder dan toch tegen zijn wil een verplichting worden opgelegd.

De vraag rijst hoe het bovenstaande zich verhoudt met het uitgangspunt van de autonomie van het individu, in casu het lid en de aandeelhouder. Wat onder autonomie in dit verband precies moet worden verstaan is niet eenvoudig aan te geven.² Nieuwenhuis heeft in het kader van het contractenrecht gesteld dat autonomie zelfbeschikking is.³ Vertaald naar de rechtspositie van het lid en de aandeelhouder, gaat het mijns inziens om het recht op zelfbeschikking van het lid en de aandeelhouder *binnen de organisatierechtelijke context*. Men zou ook kunnen spreken van de handelingsmogelijkheden (*opportunity set*) van het lid en de aandeelhouder. Hun autonomie wordt beperkt door het aantal handelingsmogelijkheden te beperken.⁴

Een onderdeel van deze zelfbeschikking vormt de keuzevrijheid van het individu om verplichtingen aan te gaan.⁵ Toetreding tot een vereniging of een vennootschap leidt ertoe dat de zelfbeschikking van het individu enigszins wordt ingeperkt. In de eerste plaats is dit zo, omdat de interne regelgeving deze zelfbeschikking wellicht reeds direct na toetreden beperkt, en in de tweede plaats omdat deze regelgeving bij meerderheidsbesluit kan worden gewijzigd. In dit verband wijs ik op de – door de Hoge Raad juist geachte – overweging van het Hof Leeuwarden in een procedure waarin een minderheidsaandeelhouder de wijziging van een blokkeringsregeling van een BV aan de orde stelde.⁶

‘De bewuste aanbiedingsregeling in de te wijzigen statuten kende geen absolute bescherming in die zin, dat voor wijziging ervan een unaniem besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders vereist was. Dit betekent, dat Lampe vanaf het moment dat hij tot de rijen van aandeelhouders van Tonnema toetrad er rekening mee heeft

2 Evenzo: Van Veen (2003/I), p. 138. Volgens Van der Heyden/Van der Grinten (1992), nr. 217.1, is de autonomie van de aandeelhouder wezenlijk voor het Nederlands vennootschapsrecht. Vgl. over partijautonomie in het algemeen: Vranken (2000). Het gaat volgens Vranken (p. 147) bij partijautonomie om de mogelijkheid zelf te bepalen wat men wil.

3 Nieuwenhuis (1979), p. 63 en 66; en – zo begrijp ik – ook Meinema (2003), p. 115.

4 Vgl. Raz (1986), p. 372-373, en P. Brouwer (2003), p. 72.

5 Vgl. Hof Amsterdam 8 november 1996, JOR 1996/134 m.nt. F.J.P. van den Ingh (Feyenoord/KNVB), waarover § 4.3.2b. Een ander onderdeel van de zelfbeschikking van een aandeelhouder is bijvoorbeeld de bevoegdheid om zijn aandeel te vervreemden of te bezwaren. Zie Doorman (2001), p. 429. Meer in het algemeen merkt Nieskens-Isphording (1991), p. 86, op, dat partijen ‘op grond van het autonomie-beginsel – dat valt terug te voeren tot de vrijheid en waarde van de menselijke persoon – verbintenissen kunnen aangaan indien zij dit willen’ [curs. GR].

6 Kenbaar uit HR 17 mei 1991, NJ 1991, 645 m.nt. J.M.M. Macijer (Lampe/Tonnema).

moeten houden, dat hij, gegeven de samenstelling van de algemene vergadering van aandeelhouders van de familievennootschap, welke Tonnema is, en de individuele hoedanigheden en wensen van juist deze aandeelhouders alsmede zijn eigen betrekking [betrekkelijk, GR] gering pakket aandelen en dus geringe stemkracht, geconfronteerd kon worden met een wijziging van de statuten met betrekking tot de aanbiedingsregeling.’

Het is de wet, Boek 2 BW, die deze inbreuk op de autonomie van het individu toelaat. Het systeem is in evenwicht doordat niemand gedwongen kan worden om deel uit te (blijven) maken van een vereniging of vennootschap.⁷ De onderwerping aan interne regelgeving van een vereniging of een vennootschap is derhalve uiteindelijk steeds terug te voeren op een vrije keuze van het individu.⁸ Op deze wijze wordt recht gedaan aan hetgeen Brouwer – in een breder verband – over autonomie schreef:⁹

‘Het idee van persoonlijke autonomie sluit niet uit dat men de voorkeur geeft aan een niet autonoom leven, maar wel dat men gedwongen wordt tot zo’n leven.’

De inperking van de autonomie van een lid en aandeelhouder gaat bovendien niet zover dat zij iedere verplichting hoeven te dulden die op rechtsgeldige wijze in de interne regelgeving is opgenomen. Tegen onredelijke verplichtingen kunnen zij bescherming vinden in onder meer art. 2:15 BW jo. art. 2:8 BW.¹⁰

1.2 Probleemstelling

De wetgever heeft in de enkele omstandigheid dat leden en aandeelhouders deel uitmaken van een groter verband geen voldoende basis gevonden voor het opleggen van verplichtingen. Voor de vereniging en de coöperatie bestaat een samenstel van wettelijke bepalingen die zien op het opleggen van verplichtingen aan leden: art. 2:27 lid 4 sub c BW, art. 2:34a BW en art. 2:46 BW. De gemeenschappelijke deler van deze bepalingen bestaat in het vereiste dat verplichtingen een statutaire basis dienen te hebben. Deze bepalingen blijken echter geen toonbeeld van duidelijke wetgeving, hetgeen in de praktijk tot verschillende interpretaties leidt. Onduidelijk is bijvoorbeeld waarom art. 2:27 BW spreekt over ‘verplichtingen’ en art. 2:34a BW over ‘verbintenissen’. Onduidelijk is ook hoe deze twee bepalingen zich ten opzichte van

7 Zie art. 8 Gw en art. 11 EVRM waarover EHRM 12 december 2002, JOR 2003/224 m nt G.-J. Vossestein (Cēsnieks/Letland).

8 Vgl Van Veen (2003/1), p. 138.

9 P Brouwer (2003), p. 74.

10 Vgl HR 17 mei 1991, NJ 1991, 645 m nt J.M.M. Maeijer (Lampe/Tonnema), en Meinema (2003), p. 115. Zie § 3.3 en § 4.7.1 In § 5.8.2a en § 5.8.3a wordt ingegaan op de betekenis van de autonomie van de aandeelhouder bij het opleggen van een bijzondere aanbiedings- en overnameplicht.

elkaar verhouden. Voorts is niet helder in welke mate verplichtingen in de statuten moeten worden gespecificeerd. In betrekkelijk recente rechtspraak inzake de KNVB is dit laatste aspect naar voren gekomen.¹¹

Voor coöperaties is, naast de genoemde bepalingen, art. 2:60 BW van belang. Op grond van deze bepaling kan een coöperatie aan een lid dat uittreedt, de verplichting opleggen tot bijvoorbeeld het betalen van een geldsom aan de coöperatie. De grenzen waarbinnen een dergelijke verplichting moet blijven, zijn in de wet met een zekere vaagheid omschreven. Uittreedvoorwaarden die op grond van art. 2:60 BW in de statuten worden gesteld, liggen bovendien onder (Europees) vuur vanwege de mededingsbeperkende gevolgen daarvan.¹²

Over de basis voor het opleggen van verplichtingen aan aandeelhouders van een NV en BV kan het volgende worden opgemerkt. In Boek 2 BW komt maar één bepaling voor waarin iets wordt gezegd over het opleggen van verplichtingen aan aandeelhouders. Deze bepaling is art. 2:81 BW voor de NV en art. 2:192 BW voor de BV, waarin – kort gezegd – staat vermeld dat aan aandeelhouders tegen hun wil geen verplichtingen kunnen worden opgelegd naast de wettelijke verplichting tot volstorting van hun aandeel. Dit voorschrift roept veel vragen op die voortspuiten uit de beknopte omschrijving ervan.¹³ Zo bestaat er verschil van mening op welke verhoudingen de bepaling ziet; gaat het alleen om verplichtingen van aandeelhouders jegens de vennootschap of ook jegens elkaar en wellicht zelfs tegenover derden? Voorts is er onduidelijkheid omtrent de kwestie of alle aandeelhouders met een op te leggen verplichting dienen in te stemmen of alleen die aandeelhouders op wie de plicht betrekking heeft.

Een ‘uitleg’ van art. 2:81 (192) BW werd door het Ministerie van Justitie gegeven in haar Departementale Richtlijnen.¹⁴ Deze richtlijnen hanteerde het ministerie bij haar juridisch-technische toets van statuten bij oprichting en statutenwijziging in het kader van het preventief toezicht. Het preventief toezicht bij oprichting van vennootschappen bestaat sinds 1 september 2001 nog slechts uit een antecedentenonderzoek naar de oprichters (art. 2:68 (178) lid 2 BW).¹⁵ De toets en verantwoordelijkheid betreffende de inhoud van statuten liggen nu bij het notariaat. In dit verband heeft de

- 11 Hof Amsterdam 8 november 1996, JOR 1996/134 m.nt. FJP van den Ingh (Feyenoord/KNVB)
- 12 HvJ EG 12 september 1995, Jur 1995 I, p. 4525 e.v. (Oude Luttikhuis); HR 29 januari 1999, JOR 1999/86 m.nt. G.J.C. Rensen (Campina Melkunie)
- 13 Suyling I (1948), p. 246, schreef over de – nagenoeg gelijklopende – voorloper van deze bepaling al dat het ‘zeker geen model van duidelijkheid’ was.
- 14 Richtlijnen voor het beoordelen van oprichtingen en van statutenwijzigingen van naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. De laatste versie stamde uit 1986.
- 15 Zie Kamerstukken 26 277, Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de herziening van het preventief toezicht bij oprichting en wijzigingen van statuten van naamloze en besloten vennootschappen. Dit wetsvoorstel is op 1 september 2001 in werking getreden (Stb 2001, 368). Onduidelijk is waartoe het toezicht bij statutenwijziging (art. 2:235 BW) thans nog dient.

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie in 2002 haar preadvies geheel gewijd aan de herziening van het preventief toezicht.¹⁶

Bij de afschaffing van het juridisch-technische preventief toezicht zijn de Departementale Richtlijnen als zodanig afgeschaft. Sommige bepalingen daaruit zijn in Boek 2 BW opgenomen, andere – waaronder die inzake de uitleg van art. 2:81 (192) BW – zijn vervallen. Van de richtlijnen die in de wet zijn overgenomen, is voor dit onderzoek van bijzonder belang de richtlijn op grond waarvan het ministerie toeliet dat in de statuten omstandigheden werden opgenomen onder welke een aandeelhouder verplicht is zijn aandelen aan te bieden en over te dragen. Deze richtlijn is opgenomen in art. 2:87a (195a) BW.

Na de herziening van het preventief toezicht is in de literatuur in toenemende mate de vraag gesteld of het Nederlandse BV-recht wel voldoende mogelijkheden biedt om aan de wensen van zijn gebruiker tegemoet te komen.¹⁷ Europese ontwikkelingen inzake de vrijheid van vestiging van vennootschappen hebben de discussie hierover verder aangewakkerd.¹⁸ In het najaar van 2003 hebben de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Economische Zaken daarom een commissie ingesteld die een aantal knelpunten in het Nederlandse BV-recht heeft geïnventariseerd en aanbevelingen voor vereenvoudiging en flexibilisering daarvan heeft gedaan.¹⁹ Een aantal van deze aanbevelingen heeft rechtstreeks betrekking op wettelijke bepalingen inzake aandeelhoudersverplichtingen.

In dit onderzoek worden in de eerste plaats de geschiedenis van de verschillende bovengenoemde wettelijke bepalingen omtrent ‘lidmaatschapsverplichtingen’ onderzocht. Het doel daarvan is de hiervoor gesignaleerde onduidelijkheid weg te nemen. Op sommige plaatsen gaat dit gepaard met aanbevelingen om de wet te wijzigen. Het tweede thema van het onderzoek behelst de vraag hoe ver een rechtspersoon kan gaan met het bij statuten opleggen van verplichtingen. Hierbij zullen enkele in de praktijk veel voorkomende verplichtingen, en variaties daarop, worden geanalyseerd. Het derde thema van het onderzoek heeft betrekking op de vraag wat de rechtsgevolgen zijn indien statutaire verplichtingen niet worden nagekomen. Het vierde thema beslaat ten slotte de gevolgen van een juridische fusie, splitsing of omzetting van de rechtspersoon voor de gebondenheid van leden en aandeelhouders aan statutaire verplichtingen.

16 Bosse e a (2002)

17 Zie onder meer de proefschriften van Van Duuren (2002), en Meinema (2003).

18 Bijvoorbeeld: HvJ EG 30 september 2003, JOR 2003/249 m.nt. G.-J. Vossestein (Inspire Art).

19 Deze commissie bestond uit H J de Kluiver (voorzitter), G J C Rensen (secretaris), J.A.M. ten Berg, M. Brink, P.J. Dortmond, G. van Solinge, A.J.S.M. Tervoort, W.J.M. van Veen, D.F.M.M. Zaman. Zie voor de bevindingen van deze commissie, die hierna ook wel wordt aangeduid als de commissie De Kluiver: Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004).

1.3 Verantwoording

In het najaar van 2004 stonden ruim 109.000 verenigingen, 5.400 coöperaties, 609.000 BV's en 4.500 NV's in het handelsregister ingeschreven.²⁰ Deze rechtsvormen spelen een belangrijke rol in het maatschappelijke en economische verkeer. Een soepel verloop van dit verkeer is erbij gebaat dat over de rechtspositie van de leden en aandeelhouders van deze rechtsvormen zo weinig mogelijk rechtsonzekerheid bestaat. Het verkrijgen van duidelijkheid rondom de hiervoor aangehaalde vraagstukken over statutaire verplichtingen is daarom van groot belang.

De verwachting is gerechtvaardigd dat zodra de in § 1.1 aangestipte vereenvoudiging van het BV-recht een feit is, het opnemen van verplichtingen in statuten van BV's meer zal plaatsvinden dan thans het geval is. Samenwerkingsverbanden die voor de vorm van een personenvennootschap hebben gekozen vanwege de daarbij behorende grote vrijheid van inrichting, zullen namelijk eerder dan voorheen de rechtsvorm van de (vereenvoudigde) BV kiezen.²¹ Ten aanzien van joint-venturevennootschappen is een vergelijkbare tendens goed denkbaar, in die zin dat verplichtingen die nu in de joint-ventureovereenkomst worden neergelegd, na de vereenvoudiging van het BV-recht in de statuten van de joint-venturevennootschap worden opgenomen. Deze ontwikkelingen vergroten het belang van dit onderzoek.

Vooraf naar aanleiding van voornoemde herziening van het preventief toezicht is een aantal publicaties verschenen waarin aandacht werd besteed aan enkele aspecten van statutaire verplichtingen bij NV en BV.²² In publicaties over verenigingsrecht worden met name – hoewel zeker niet alleen – de verplichtingen zoals bedoeld in art. 2:46 BW, beschreven.²³ In de literatuur over coöperaties spitst de aandacht zich dikwijls toe op de geoorloofdheid van uittreedvoorwaarden.²⁴ Een uitgebreide – en op zichzelf staande – studie naar verschillende facetten (zoals genoemd in § 1.2) van statutaire verplichtingen bij vereniging, coöperatie, NV en BV ontbreekt niettemin in de Nederlandse juridische literatuur.

1.4 Afbakening

Het onderzoek concentreert zich op statutaire verplichtingen van leden van een vereniging en coöperatie, en aandeelhouders van een NV en BV. De stichting en de OWM komen slechts zijdelings ter sprake. De stichting is geen voorwerp van onderzoek, omdat de betrokkenheid van deelnemers bij een stichting contractueel en soms

20 Bron www.kvk.nl

21 Dit wordt nog versterkt door de mogelijkheid tot omzetting van een OVR in een BV

22 Ten Berg (2002), Van Duuren (2002), Van Veen (2003/I); Dortmond (2003), en Meinema (2003)

23 Van Veen & Buys (1997), Buys (1998); en Van der Ploeg (1999) Zie echter ook: Van der Velden (1969), Van der Ploeg (1978), en Den Tonkelaar (1979).

24 Galle (1993), en Van der Sangen (1999)

ook institutioneel of organisatierechtelijk van aard is. Zij staan in ieder geval niet in een lidmaatschapsverhouding tot de stichting en zijn uit dien hoofde niet rechtstreeks onderworpen aan haar statuten. Voor de OWM geldt dat deze zich, althans vanuit rechtspersonenrechtelijk oogpunt, in zeer beperkte mate onderscheidt van de coöperatie. Anderzijds vertoont de OWM juist een specialistisch karakter. Ook dit is een reden waarom bij deze rechtsfiguur, waarvan er in Nederland op dit moment nog geen 700 bestaan, in het onderzoek niet uitgebreid wordt stilgestaan.

De vereniging van eigenaars van appartementsrechten is vanwege haar specifieke toepassing bij splitsing van onroerende zaken en regeling in Boek 5 BW, als zodanig geen onderwerp van dit onderzoek.²⁵ Dit neemt niet weg dat op een aantal plaatsen aan deze bijzondere vereniging aandacht wordt besteed.

Dit onderzoek is niet rechtsvergelijkend opgezet. De belangrijkste reden daarvoor is dat de probleemstelling van het onderzoek op goede wijze kan worden onderzocht aan de hand van een studie naar Nederlandse rechtsbronnen. Zulks laat onverlet dat op meerdere plaatsen wordt verwezen naar, of gerefereerd aan, buitenlandse regelingen zoals die inzake de Duitse AG en GmbH en de Belgische coöperatieve vennootschap.

1.5 Werkwijze

In dit onderzoek worden de rechtsvormen vereniging en coöperatie tezamen besproken, evenals de rechtsvormen NV en BV. Voor deze aanpak is gekozen vanwege de verwantschap tussen enerzijds vereniging en coöperatie, en anderzijds NV en BV. Daartoe zijn hoofdstuk 2 en de hoofdstukken 4 tot en met 6 onderverdeeld in twee gedeelten. In het A-gedeelte zijn steeds de vereniging en coöperatie onderwerp van onderzoek, terwijl in het B-gedeelte de kapitaalvennootschappen NV en BV worden behandeld. In de hoofdstukken 3 en 7 wordt van dit uitgangspunt afgeweken vanwege de algemene aard van de daarin aan bod komende onderwerpen. Een onderscheid tussen verschillende rechtsvormen zoals in de andere hoofdstukken zou bij deze onderwerpen tot doublures of onnodig veel verwijzingen leiden. Ieder hoofdstuk begint met een inleiding waarin op beknopte wijze wordt uiteengezet wat er in het desbetreffende hoofdstuk aan bod komt.

De in dit onderzoek aan de orde komende verplichtingen kunnen op diverse wijzen worden ingedeeld. Zo kan een tweeledig onderscheid worden gehanteerd tussen positieve en negatieve verplichtingen oftewel verplichtingen om te doen en verplichtingen tot dulden of niet doen. Een ander onderscheid is dat tussen geldelijke, zaaks- en dienstverplichtingen. Voorts kan een indeling worden gemaakt in verplichtingen van leden en aandeelhouders jegens de rechtspersoon, jegens medeleden en medeaandeelhouders en jegens derden. In het voorliggende onderzoek worden steeds de

25 Zie over de eigen aard van de vereniging van eigenaars: Van der Grinten (1979)

verplichtingen ingedeeld al naar gelang zij in het financiële, bedrijfseconomische of organisatorische vlak liggen.²⁶ Dit onderscheid naar functie wordt gehanteerd vanuit het oogpunt van de rechtspersoon.²⁷ Deze invalshoek is gekozen omdat in het onderzoek wordt uitgegaan van de verplichtingen die de rechtspersoon kan opleggen (§ 5.2). Met andere woorden, het ‘vertrekpunt’ is de rechtspersoon. Een verplichting die voor de rechtspersoon van organisatorische aard is, kan voor het lid of aandeelhouder een financiële plicht inhouden.

1.6 Terminologie

Tot 1989 was de coöperatie in Nederland geen zelfstandige rechtsvorm, maar een bijzondere vorm van de vereniging.²⁸ De wet duidde haar aan als ‘coöperatieve vereniging’. De band met het verenigingsrecht is ondanks het verkrijgen van ‘zelfstandigheid’ nog steeds sterk aanwezig. Zo spreekt de wet in art. 2:53 lid 1 BW over ‘een als coöperatie opgerichte vereniging’ en is op de coöperatie titel 2 van Boek 2 BW, inzake de vereniging, van overeenkomstige toepassing door de werking van de schakelbepaling art. 2:53a BW. Overal waar in dit onderzoek wordt gesproken van de *vereniging* is daarom evenzeer bedoeld de coöperatie, voor zover dit niet anders is aangegeven. Met de term *verenigingsrecht* wordt ook bedoeld het recht inzake de coöperatie, voor zover dit niet anders is aangegeven.

NV en BV worden hierna als zodanig aangeduid, maar worden tezamen ook wel aangeduid als *vennootschap* of *kapitaalvennootschap*. De term *vennootschap met een besloten karakter* wordt gebruikt als verzamelterm voor de aanduiding van een BV én een NV waarvan de aandelen op naam luiden en niet ter beurse worden verhandeld. Met de term *openbare vennootschap* wordt steeds bedoeld de personenvennootschap in de zin van art. 7:801 BW (voorstel), zoals opgenomen in het Wetsvoorstel personenvennootschappen.²⁹

26 Van Veen (2003/1), p. 143, hanteert ten aanzien van aandeelhoudersplichten bij NV en BV een onderscheid in (i) voorschriften waaraan een aandeelhouder dient te voldoen alvorens hij bepaalde rechten of bevoegdheden kan uitoefenen, (ii) verplichtingen die nopen tot een inbreng boven de stortingsplicht in de ruime zin van het woord, en (iii) verplichtingen tot aanbieding en overdracht van aandelen. Deze indeling komt mateneel gedeeltelijk overeen met mijn indeling, doch leent zich minder goed voor toepassing op verenigingen en cooperaties

27 Vgl. Janke (1996), p. 13

28 De Wet van 16 juni 1988 tot invoering van de structuurregeling voor grote cooperaties en voor grote onderlinge waarborgmaatschappijen, Stb. 1988, 305 heeft ertoe geleid dat vereniging en cooperatie verschillende rechtsvormen zijn

29 Kamerstukken 28 746, Vaststelling van titel 7 13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek

1.7 Plan van behandeling

Hoofdstuk 2 behandelt de aard van de relatie van het lid en de aandeelhouder jegens respectievelijk de vereniging of coöperatie, en de NV of BV. Hierbij wordt onder meer ingegaan op de kwestie in hoeverre het mogelijk is voor de rechtspersoon om personen die geen lid of aandeelhouder zijn, in zijn statuten aan plichten te binden. Op deze wijze wordt de kring van personen zichtbaar gemaakt die aan statutaire verplichtingen kunnen zijn gebonden.

In *hoofdstuk 3* wordt stilgestaan bij het begrip ‘verplichting’. In dit hoofdstuk komen ook de verschillende bronnen van verplichtingen aan bod, zoals statuten, reglement, besluit en overeenkomst. In hoofdstuk 3 wordt voorts aandacht besteed aan de geldingsduur van verplichtingen; heeft uittreden steeds tot gevolg dat een plicht niet meer geldt voor het gewezen lid of de gewezen aandeelhouder?

De wijze waarop verplichtingen in de statuten kunnen worden opgenomen, komt in *hoofdstuk 4* uitgebreid aan de orde. Hierin wordt onder meer aangegeven welke categorieën verplichtingen worden onderscheiden en aan welke vereisten moet worden voldaan om een verplichting in de statuten op te nemen. Ook wordt bestudeerd welke mogelijkheden er voor het lid of de aandeelhouder bestaan om aan op te leggen of reeds opgelegde verplichtingen te ontkomen.

In *hoofdstuk 5* komt naar voren welke verplichtingen kunnen worden opgelegd. Voor zover dit het inzicht ten goede komt, wordt aangegeven hoe de desbetreffende statutaire bepaling zou dienen te luiden. Hierin worden ook voorbeelden besproken van plichten die niet kunnen worden opgelegd.

De sancties die een rechtspersoon kan stellen op het niet-nakomen door leden of aandeelhouders van haar statutaire plichten en de vraag of een rechtspersoon nakoming of schadevergoeding in geval van niet-nakomen kan vorderen, staan centraal in *hoofdstuk 6*.

De vraag naar de gevolgen van structuurwijzigingen – zoals juridische fusie, splitting, omzetting en ontbinding – voor de gebondenheid van leden en aandeelhouders aan in de statuten opgenomen verplichtingen, komt aan bod in *hoofdstuk 7*.

Ten slotte wordt een samenvatting met conclusies gegeven.

Het onderzoek is afgesloten op 1 februari 2005. In een enkel geval werd nadien verschenen jurisprudentie of literatuur of een nadien opgekomen actualiteit verwerkt.

LIDMAATSCHAP EN AANDEELHOUDERSCHAP

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat centraal welke categorieën personen, in welke mate, aan statuten van een vereniging, coöperatie of vennootschap zijn gebonden. Voor de beantwoording van de vraag voor wie statutaire verplichtingen gelden of kunnen gelden, is het namelijk van belang om te bepalen welke personen aan de statuten zijn gebonden. Het accent ligt daarbij op leden en aandeelhouders, die op grond van hun lidmaatschap en aandeelhouderschap volledig aan de statuten zijn gebonden. Behandeld wordt daarom hoe lidmaatschap en aandeelhouderschap tot stand komen, wat zij inhouden en op welke wijze zij kunnen worden beëindigd.

Bij een vereniging komen dikwijls andere betrokkenen dan leden voor, zoals donateurs of begunstigen. Zij staan niet in een lidmaatschapsverhouding tot de vereniging en zijn daarom in beginsel niet aan de statuten gebonden. Hetzelfde geldt voor niet-leden met wie een coöperatie dezelfde zakelijke overeenkomsten kan aangaan als die zij met haar leden aangaat. In dit hoofdstuk komt naar voren dat deze betrokkenen in zekere gevallen toch aan statutaire bepalingen kunnen worden gebonden.

De NV en BV kennen vaak ook andere betrokkenen dan aandeelhouders, zoals houders van certificaten en winstbewijzen, pandhouders en vruchtgebruikers, en houders van opties tot het verkrijgen van aandelen. In beginsel zijn zij niet aan de statuten van de vennootschap onderworpen, maar afhankelijk van de vormgeving van de relatie is een statutaire gebondenheid in meer of mindere mate mogelijk.

A VERENIGING EN COÖPERATIE

2.2 Leden

2.2.1 Totstandkoming van het lidmaatschap

De belangrijkste wijze van ontstaan van het lidmaatschap van een vereniging is toetreding als lid. Dit kan plaatsvinden bij de oprichting van de vereniging of daarna. In tegenstelling tot de vrijheid van uittreding (negatieve verenigingsvrijheid)¹ bestaat er

¹ Dit houdt in dat niemand kan worden gedwongen een vereniging op te richten of daar toe te treden. Zie over dit laatste § 5.5.2 en Maeijer in zijn noot sub 2 bij HR 7 januari 1987, NJ 1987, 959

geen recht van toetreding, althans deze 'toetredingsvrijheid' kan (statutair) worden beperkt.² De mogelijkheid tot het stellen van voorwaarden aan het lidmaatschap vloeit voort uit het recht tot vereniging (art. 8 Gw). De voorwaarden kunnen bijvoorbeeld inhouden dat de leden een bepaald beroep dienen uit te oefenen of een bepaalde leeftijd moeten hebben. Discriminatoire eisen zijn in beginsel toegestaan. Het discriminatieverbod van art. 1 Gw staat daar vanwege zijn verticale werking niet aan in de weg. Voor zover de rechter aan deze bepaling toch horizontale werking toekent, zal hij een belangenafweging maken. Hij ziet dan in het grondrecht een rechtsbeginsel, waaraan het 'lid' dat zich er op beroept, een meer of minder zwaarwegend belang ontleent. Dit belang moet worden afgewogen tegen het belang dat de vereniging heeft bij het niet-toelaten van dat 'lid'.³ In de praktijk komt als beperking van toelating, naast eisen die aan de leden worden gesteld, veelvuldig voor dat een vereniging de toetreding van nieuwe leden afhankelijk stelt van het aantal leden dat zij reeds heeft ('ledenstop'). Coöperaties eisen van hun leden dikwijls dat deze bij toetreding een bepaalde geldsom betalen, een zogenaamd entree- of inleggeld. Op de geoorlooftheid daarvan wordt in § 5.3.1b ingegaan.

Een toetredingsvoorwaarde moet de toets aan de maatschappelijke zorgvuldigheid kunnen doorstaan. Kan een voorwaarde deze toets niet doorstaan, dan zal het weigeren van de toelating als een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) van de vereniging jegens de aanvrager van het lidmaatschap bestempeld moeten worden. Vernietiging ex art. 2:15 lid 1 sub b BW jo. art. 2:8 BW van het weigeringsbesluit is niet aan de orde, omdat de aanvrager niet kan worden beschouwd als een bij de organisatie van de rechtspersoon betrokkene als bedoeld in die bepaling.⁴

De rechtspraak geeft enkele handvatten bij het beoordelen van toelatingsvoorwaarden. Zo moeten de gestelde eisen redelijk zijn en mogen ze niet naar willekeur

(Vecolac BA/Juliana) Aan de vrijheid van een individu om ongeorganiseerd te zijn, wordt enigszins afbreuk gedaan door *closed shop*-bepalingen in CAO's op grond waarvan werkgevers slechts werknemers in dienst mogen nemen/houden die lid zijn van een vakvereniging. In Nederland komt dit (vrijwel) niet meer voor, zie Jacobs (2003), p. 28, en Bakels (2000), p. 187. De negatieve verenigingsvrijheid staat ook op het spel wanneer een beroepsorganisatie lidmaatschap verplicht stelt voor de uitoefening van dat beroep, vgl. EHRM 30 juni 1993, NJ 1994, 223 m.nt. E.A. Alkema. In het verlengde van het verbod op 'organisatiedwang' ligt dat niemand gehouden is om lid te blijven van een vereniging en dus daadwerkelijk vrij moet zijn om uit te treden. Vgl. hierover Stege (2004), p. 170-173.

- 2 Asser/Van der Grunten/Maeijer 2-II (1997), nr. 274-276, Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 100; Van Veen (2000), p. 116-117.
- 3 Fleuren (2002), p. 698, en Leenknecht (2002), p. 233. Afhankelijk van de aard van de vereniging is de AWGB van toepassing, dat kan leiden tot een bevel van de Commissie gelijke behandeling jegens de vereniging om iemand als lid toe te laten.
- 4 Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 100. Anders: De Kluiver (1995), p. 190-191. In Rb. Zwolle 20 juli 1994, Prg. 1995, 4297, werd een besluit tot weigering van toelating getoetst aan art. 2.8 BW, vanwege de bijzondere situatie van het geval. Het betrof de weigering van (weder)toelating van een persoon die eerder uit de vereniging was geroyceerd. De rechtbank oordeelt dat het enkele tijdsverloop (in casu vier jaar) met zich kan brengen dat bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot geen andere conclusie kan worden gekomen dan dat X wederom moet worden toegelaten als lid.

worden toegepast. Voorts mag het niet zo zijn dat personen die van een lidmaatschap worden uitgesloten door toedoen van de vereniging hun beroep niet kunnen uitoefenen.⁵ Indien de rechter wordt geadieerd in een zaak over een weigering tot toelating van een lid, zal deze het besluit van de vereniging marginaal toetsen. Het gaat erom of de vereniging in redelijkheid tot haar beslissing heeft kunnen komen.⁶

Kwaliteitseisen en toelatingscriteria mogen niet strijdig zijn met het mededingingsrecht. Indien aan het lidmaatschap van een beroepsorganisatie eisen van vakbekwaamheid of andere kwaliteitscriteria worden gesteld, kan het lidmaatschap gaan fungeren als een zogenoemde erkenningsregeling. Dergelijke regelingen kunnen tot doel of gevolg hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van art. 6 lid 1 Mw. Denkbaar is immers dat een situatie ontstaat waarin het voor niet-leden moeilijk wordt om in de markt te opereren dan wel tot de markt toe te treden zonder deelname aan die regeling.⁷

Toetreding tot een vereniging vindt in de meeste gevallen plaats door een daartoe strekkend aanbod van de vereniging en aanvaarding daarvan door het potentiële lid.⁸ Het wettelijke uitgangspunt is dat het bestuur van de vereniging over de toelating van een lid beslist (art. 2:33 BW). Besluit het bestuur dat een lid niet wordt toegelaten, dan kan de algemene vergadering alsnog tot toelating besluiten. De statuten kunnen van deze wettelijke regeling van toelating afwijken. De wijze waarop dit geschiedt, verschilt in de praktijk: de statuten kunnen bijvoorbeeld voorzien in een toelatingsprocedure van nieuwe leden die neerkomt op het enkel invullen van een aanmeldingsformulier. Juridisch gezien is in deze situatie echter ook sprake van een aanbod⁹ van de vereniging (gelegen in het formulier) en aanvaarding daarvan (door het invullen en ondertekenen van het formulier) daarvan door het potentiële lid.

Aan de totstandkoming van het lidmaatschap van een coöperatie met een aansprakelijkheidsregime verbindt art. 2:61 sub a BW enkele formele vereisten. Het lidmaatschap kan slechts schriftelijk worden aangevraagd en de coöperatie dient aan het lid zijn lidmaatschapsnummer door te geven. Deze vereisten hangen samen met de door de coöperatie te voeren ledenadministratie. Het spreekt voor zich dat een nauwkeurige ledenadministratie van groot belang is bij een coöperatie waarvan de leden

5 Pres Rb. Amsterdam 22 april 1992, KG 1992, 186

6 Pres Rb Utrecht 14 februari 2002, S&V-Actueel 2002/2, p. 14 (KNPV). Voor een uitgebreid overzicht van rechtspraak over dit onderwerp verwijs ik naar De Kluiver (1991), p. 65-66

7 Besluit NMa nr. 2157-66, overweging 17 (VNI). In Duitsland heeft een beroepsvereniging op grond van art. 20 lid 6 *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* onder omstandigheden een *Aufnahmepflicht*, zie: Palandt/Bassenge (2002), § 25, aant. d.

8 Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 101, spreekt van een organisatierechtelijke overeenkomst, waarop de bepalingen inzake algemene voorwaarden uit Boek 6 BW zonodig analoog kunnen worden toegepast. Zie in dit verband de schakelbepaling art. 6:216 BW.

9 Vgl. Rb. Haarlem 23 februari 1961, NJ 1964, 251. Een bindend aanbod van de vereniging werd in casu niet aangenomen. Het lidmaatschap werd pas verkregen na aanvaarding door de vereniging, aldus de rechtbank.

aansprakelijk zijn voor tekorten bij ontbinding. Ondubbelzinnig moet vast staan wie lid is en uit dien hoofde kan worden aangesproken om een tekort aan te zuiveren. Een bijkomstig effect van het vereiste van schriftelijke aanvraag van het lidmaatschap is dat het een overijlde – en daardoor ondoordachte – aanmelding tegen gaat.¹⁰ Twijfel omtrent het bestaan van een lidmaatschap zal in het geval dat de ledenadministratie gebrekkig is met name kunnen ontstaan als de coöperatie ook overeenkomsten met niet-leden sluit, waarover meer in § 2.4. Het onderscheid tussen leden en niet-leden vervaagt in dat geval.¹¹ Indien de formele vereisten niet in acht zijn genomen, kan via andere middelen worden bewezen dat iemand lid is van de coöperatie. De bewijskracht van de schriftelijke aanmelding en het toekennen van een lidmaatschapsnummer is niet exclusief, zo blijkt uit art. 2:61 sub a slot BW. Bij het bewijs met andere middelen kan een rol spelen de omstandigheid dat de naam van het vermeende lid voorkomt op de ledenlijst. Ook deelname aan een algemene ledenvergadering is op zijn minst een aanwijzing dat iemand lid is.

Bij de vereniging en de coöperatie zonder ledenaansprakelijkheidsregime voorziet de wet niet in dwingendrechtelijke formele vereisten voor het aangaan van het lidmaatschap. Ontbreekt een in de statuten gesteld vereiste, of – indien de wettelijke regeling van art. 2:33 BW van toepassing is – een besluit van het bestuur dan wel algemene vergadering, dan leidt dit niet zonder meer tot de conclusie dat er geen lidmaatschapsverhouding bestaat. Het lidmaatschap van een lid kan ook bij deze rechtspersonen met alle middelen worden bewezen.¹²

Verenigingen en *a fortiori* coöperaties met een ledenaansprakelijkheidsregime moeten mijns inziens eenieder die tegenover de vereniging kenbaar maakt een lidmaatschap te overwegen, uit eigen beweging afschriften verstrekken van de meest recente versies van haar statuten en reglementen. Toekomstige leden van een coöperatie met een aansprakelijkheidsregime kunnen hieruit hun positie opmaken. Vragen als: tot welk bedrag is de aansprakelijkheid per lid gelimiteerd; is ieder lid voor gelijke delen aansprakelijk of geldt een bijzondere verdeelsleutel, vindt men in de statuten beantwoord. Ook potentiële leden van een vereniging of coöperatie zonder ledenaansprakelijkheidsregime hebben belang bij toezending van de interne regelgeving. Hun rechten en verplichtingen zijn immers slechts daaruit kenbaar. Thans kan overigens de tendens worden gesignaleerd dat verenigingen de statuten op hun websites publiceren.

Is het mogelijk om lid te worden van een vereniging of coöperatie door overdracht van het lidmaatschap? Kan een lid zijn lidmaatschap overdragen aan een ander persoon? Het lidmaatschap is in beginsel persoonlijk, zo blijkt uit art. 2:34 lid 1 BW. Dit houdt in dat het aan een bepaalde persoon is gebonden en niet kan worden overgedragen aan een andere persoon. Het persoonlijk karakter van het lidmaatschap komt

10 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 500

11 Vgl. Rb. Zwolle 24 mei 2000, JOR 2000/148 m.nt. G.J.C. Rensen (Baas q.q./Bruins BV)

12 Zie ook Van der Sangen (2000), p. 156.

goed tot uiting in het wettelijk uitgangspunt dat bij de dood van een lid diens lidmaatschap niet wordt verkregen door zijn erfgenamen. Anders dan Meijers destijds in zijn ontwerp had voorgesteld, laat art. 2:34 lid 1 BW wel ruimte voor een overdraagbaar lidmaatschap indien de statuten van de vereniging in deze mogelijkheid voorzien.¹³ Een overdraagbaar lidmaatschap zal bij bepaalde coöperaties betekenis kunnen hebben. Ik noem een inkoopcoöperatie van winkeliers waarvan het lidmaatschap door een lid bij verkoop van zijn winkel kan worden overgedragen aan de koper-opvolger. Het lidmaatschap van de coöperatie vertegenwoordigt een bepaalde vermogenswaarde, die de koper aan de verkoper vergoedt.¹⁴ Voorts kan worden gedacht aan een flatcoöperatie, waarbij de coöperatie een flatgebouw in eigendom heeft en het lidmaatschap van de coöperatie het recht op gebruik van een appartement inhoudt.¹⁵ De coöperatie zal veelal, teneinde controle te behouden over haar ledenaamenstelling, de overdracht van het lidmaatschapsrecht aan toestemming van het bestuur onderwerpen. Andere voorwaarden die worden gesteld aan de overdracht van het lidmaatschap zijn denkbaar. Een blokkeringsregeling zoals bij de BV voorkomt, behoort tot de mogelijkheden.¹⁶ De overdracht van het lidmaatschap is in werkelijkheid de levering van het lidmaatschapsrecht, dat geschiedt op grond van art. 3:94 BW door een daartoe bestemde akte en mededeling daarvan aan de vereniging.¹⁷ In de statuten kunnen daaromtrent aanvullende eisen worden gesteld. Het niet inacht nemen van statutair gestelde vormvereisten voor de overdracht brengt nietigheid van de rechtshandeling tot overdracht met zich mee, tenzij uit de tekst en strekking van de voorschriften anders voortvloeit. Bij dit laatste moet worden gedacht aan een statutair vormvoorschrift dat uitsluitend strekt tot bescherming van de vereniging en haar leden, en niet tot die van schuldeisers van een lid. Vernietigbaarheid is dan de aangewezen sanctie.¹⁸

Een vraag die rijst bij overdracht van het lidmaatschap is of een lid dat al een lidmaatschap heeft, er een lidmaatschap bij kan krijgen. Een meervoudig *lidmaatschap* van dezelfde vereniging is mijns inziens niet mogelijk.¹⁹ Binnen de lidmaatschapsverhouding is het echter mogelijk dat een lid meerdere lidmaatschapsrechten toekomen.²⁰ Dit vloeit reeds voort uit de – voor zover de statuten dit toelaten – overdraag-

13 Meijers (1954/II), p. 136-137, achtte onoverdraagbaarheid van het lidmaatschap 'een der karakteristieke eigenschappen der vereniging'

14 In de zaak van HR 7 juni 2002, JOR 2002/133 (Van Hees q.q./MeesPierson NV), stond de fiduciare overdracht van uit het lidmaatschap van een flatcoöperatie voortvloeiende vorderingsrechten centraal

15 Zie over de flatcoöperatie: Mertens (2003), titel 9, aant. 4.

16 Van der Sangen (1999), p. 154

17 Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 277

18 Rb. Amsterdam 22 september 1999, JOR 2000/118 (MeesPierson NV/Van Hees q.q.), r.o. 5.3. Voor de vervreemding van het lidmaatschapsrecht schreven in casu de statuten een notariële akte voor

19 Evenzo Kollen (1995), p. 33, Gerver (1998), p. 47; Hamers/Schwarz/Zaman (2003), p. 150.

20 Vgl. Gerver (1998), p. 47 Hamers/Schwarz/Zaman (2003), p. 150, gaan hieraan voorbij.

baarheid van het lidmaatschapsrecht. Onder lidmaatschapsrecht versta ik in dit verband het vermogensrecht waaruit rechten en verplichtingen voortvloeien.²¹

Anders dan door overdracht is het mogelijk om lid te worden van een vereniging door *overgang* van het lidmaatschap, te weten opvolging onder algemene titel. Hierbij moet worden gedacht aan vererving²² en juridische fusie (§ 7.2.1) of juridische splitsing (§ 7.3.1). Voor laatstgenoemde omstandigheden geeft art. 2:34 lid 2 BW een regeling. Deze regeling houdt in dat wanneer een rechtspersoon die lid is van vereniging, fuseert of splitst en daardoor ophoudt te bestaan, zijn lidmaatschap overgaat op de verkrijgende rechtspersonen bij de fusie of splitsing. In de statuten kan van dit wettelijk uitgangspunt worden afgeweken, evenwel alleen indien de statuten op schrift zijn gesteld (art. 2:52 BW). De leden van een vereniging die fuseert of splitst, worden van rechtswege lid van de verkrijgende verenigingen. Het lidmaatschap kan voorts worden verkregen indien een rechtspersoon op grond van art. 2:18 BW wordt omgezet in een vereniging of coöperatie (§ 7.4.1).

Bij de vereniging van eigenaars bestaat de figuur van lidmaatschap van rechtswege (art. 5:125 lid 2 BW). Iedere eigenaar van een appartement is 'automatisch' lid van de vereniging van eigenaars. Er is geen toetredingshandeling van de appartementseigenaar vereist. Een lidmaatschap van rechtswege bestaat in beginsel ook voor de verzekeringnemer van een OWM. In beginsel, want in art. 2:62 sub a tweede zin BW is bepaald dat van deze hoofdregel kan worden afgeweken indien de statuten bepalen dat er ook verzekeringnemers kunnen bestaan die niet-leden zijn. Ten slotte kan een OWM ook leden kennen die geen verzekeringsovereenkomst met de OWM hebben gesloten.²³

2.2.2 Inhoud van het lidmaatschap

Het lidmaatschap van een vereniging brengt wettelijke, statutaire en soms ook reglementaire rechten en verplichtingen voor het lid met zich mee. Tevens kunnen rechten en plichten ontstaan door besluiten van organen van de vereniging. Juridisch gezien is het belangrijkste recht van een lid het stemrecht dat hem toekomt in de algemene ledenvergadering.²⁴ Het stemrecht geeft hem immers (gedeelde) zeggenschap in 'zijn' vereniging.²⁵ Door middel van het stemrecht hebben de leden invloed op de samenstelling van het bestuur van de vereniging (art. 2:37 BW) en kunnen zij de statuten van de vereniging wijzigen (art. 2:42 BW). De ledenvergadering komt beslis-

21 Zie hierover mijn annotatie bij Rb. Leeuwarden 23 juni 2004, JOR 2004/228 (De Kloosterhof).

22 Zie ook art. 2:35 lid 1 sub a BW.

23 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 520.

24 In Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 265-266, wordt opgemerkt dat deze zeggenschapsmacht de essentie van het lidmaatschap van een vereniging is. Een lidmaatschap zonder zeggenschapsrecht is volgens hen niet mogelijk. Anders Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 98.

25 Zie over het stemrecht van een lid van een vereniging art. 2:38 BW. Het wettelijk uitgangspunt is *one man one vote*, maar de statuten kunnen aan bepaalde leden meer dan één stem toekennen.

sende stem toe ter zake van juridische fusie (art. 2:317 BW) en splitsing (art. 2:334m BW), en ontbinding (art. 2:19 lid 1 sub a BW). Afhankelijk van het soort²⁶ vereniging zullen leden in de praktijk meer waarde hechten aan de faciliteiten die de vereniging aan leden biedt dan aan het stemrecht. Een bekend voorbeeld hiervan is de ANWB die de wegenwachtsservice enkel aan leden biedt. Het is het recht op deze service dat hun belangstelling heeft, veel meer dan het uitoefenen van stemrecht binnen de vereniging.

Vanwege het feit dat een lid van een coöperatie voor zijn bedrijfsvoering afhankelijk is van het wel en wee van de coöperatie, is voor hem het stemrecht van grote betekenis. Bij de meeste coöperaties geldt dan ook dat leden nauw zijn betrokken.²⁷

Het lidmaatschap wordt in belangrijke mate vormgegeven door de statuten en reglementen van de vereniging. Voor de verplichtingen geldt de wettelijke eis dat deze een basis moeten hebben in de statuten. Ten aanzien van de lidmaatschapsrechten is zulks niet wettelijk bepaald, maar de praktijk leert dat deze vaak in de statuten en reglementen worden opgesomd. De leden weten zo waar ze aan toe zijn. Dit laat overigens onverlet dat dikwijls aan nieuwe leden de statuten en reglementen pas worden overhandigd nadat zij daarom uitdrukkelijk hebben verzocht.²⁸

2.2.3 Beëindiging van het lidmaatschap

Een lid kan uit de vereniging treden door zijn lidmaatschap op te zeggen (art. 2:35 lid 1 sub b BW). Er is een vrijheid van uittreding.²⁹ Deze vrijheid kan noch bij statuten, noch bij overeenkomst tussen vereniging en lid, teniet worden gedaan.³⁰ De wet stelt echter wel termijnen die hierbij in acht genomen moeten worden. Indien de statuten niet anders bepalen, kan worden opgezegd tegen het einde van het lopende boekjaar (art. 2:36 lid 1 eerste zin BW). De opzegging dient dan ten minste vier weken daarvoor plaats te vinden. Het lidmaatschap kan *in ieder geval*, dus ongeacht de termijn die de statuten voorschrijven, worden opgezegd tegen het einde van het volgende boekjaar (art. 2:36 lid 1 tweede zin BW³¹). De aanhef van art. 2:36 lid 1 BW

26 Onderscheid kan bijvoorbeeld worden gemaakt naar grootte (enkele leden of zeer veel) en aard (bijv. gezelligheids- of inkoopvereniging) van de vereniging.

27 Vgl. Galle (2001), p. 13.

28 Zo krijgt men bij aanvang van het lidmaatschap van de ANWB de nodige bescheiden thuis gestuurd. Statuten en reglementen treft men daartussen niet aan. Ook op haar website zoekt men deze tevergeefs.

29 Zie hierover Van Veen (2000), § 7.2. Vgl. ook Ktg. Amsterdam 30 augustus 2000, NJkort 2000, 94 en Rb. Arnhem 16 augustus 2001, NJkort 2001, 48 (Recreatiecentrum De Goudsberg BV/Brummer).

30 Rb. 's-Gravenhage 29 oktober 2003, JOR 2004/96 (Vereniging Promotie Stadshart Zoetermeer). Rb. Leeuwarden 23 juni 2004, JOR 2004/228 m.nt. G.J.C. Rensen (De Kloosterhof), ziet wel ruimte voor het doen van afstand door een lid van zijn opzeggingsrecht. Mijs'ns inziens is een dergelijke afstand in strijd met art. 8 Gw en art. 11 EVRM.

31 Dit deel van deze bepaling is, in tegenstelling tot de eerste zin, van dwingend recht.

laat ruimte om in de statuten al naar gelang wie opzegt – het lid of de vereniging – een verschillende opzegtermijn te hanteren.³²

Een lid dat meerdere lidmaatschapsrechten heeft (§ 2.2.1) en zijn lidmaatschap opzegt, beëindigt de lidmaatschapsrelatie met de vereniging. Een differentiatie naar lidmaatschapsrecht is hierbij mijns inziens niet mogelijk. Gedifferentieerde opzegging, zijdens het lid, kan de facto wel plaatsvinden door overdracht van een van de lidmaatschapsrechten.

Het voorgaande geldt ook voor de coöperatie, zij het echter dat de wet in art. 2:60 BW uitdrukkelijk toelaat dat het uittreden uit de coöperatie onaantrekkelijk wordt gemaakt. Dit is te verklaren vanuit de gedachte dat de continuïteit van een coöperatie afhangt van haar leden. Als deze leden op een eenvoudige manier zonder enige vorm van belemmering kunnen uittreden, dan leidt de coöperatie een onzeker bestaan. De kwestie hoe ver de coöperatie mag gaan bij het stellen van voorwaarden aan uittreding komt in § 5.3.1c aan bod. In die paragraaf wordt ook aandacht besteed aan de (on)mogelijkheden om aan uittreding uit een vereniging verplichtingen te verbinden.

Onmiddellijke opzegging is mogelijk indien redelijkerwijs niet van het lid kan worden gevergd het lidmaatschap te laten voortduren en voorts in geval van beperking van de rechten of verzwaring van de plichten van het lid (art. 2:36 lid 1 slot en lid 3 BW). Een opzegtermijn hoeft hierbij niet in acht te worden genomen, zie § 4.4.1. De statuten kunnen deze onmiddellijke opzeggingsmogelijkheden uitsluiten indien het gaat om wijziging van statutair nauwkeurig omschreven rechten en verplichtingen en in het algemeen voor het geval van wijziging van geldelijke rechten en verplichtingen. Heeft de vereniging dit gedaan, dan kan een lid na een besluit tot verhoging van de contributie niet onmiddellijk uittreden. Zie hierover eveneens § 4.4.1. Voorts is er in de mogelijkheid tot onmiddellijke opzegging – door het lid – van het lidmaatschap voorzien indien besloten is de vereniging om te zetten in een andere rechtsvorm, te laten fuseren of te splitsen (art. 2:36 lid 4 BW). Zie hoofdstuk 7.

Naast deze mogelijkheden die de wet voor het lid biedt om uit het verenigingsverband te treden, kan ook *de vereniging* onder omstandigheden het lidmaatschap van het lid opzeggen. Zie art. 2:35 lid 1 sub c jo. lid 2 BW. De wet noemt drie situaties waarin de vereniging het lidmaatschap kan opzeggen: (i) in de gevallen in de statuten genoemd³³, (ii) indien het lid niet meer voldoet aan de statutaire lidmaatschapsvereisten³⁴, en (iii) als het van de vereniging redelijkerwijs niet kan worden

32 Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II nr 289. Vgl art 7 statuten Campina (2002) waarin opzegging door de vereniging met onmiddellijke ingang kan geschieden.

33 Allerlei gronden zijn denkbaar, de vereniging is vrij in het formuleren van gronden. Bijv. indien het lid in een situatie van faillissement of surséance van betaling verkeert (art 7 sub f statuten NVGT (1996). Bij een beroepsvereniging is het denkbaar dat verkoop van de praktijk het einde van het lidmaatschap tot gevolg heeft. Zie art 7 sub g van voornoemde statuten.

34 De vereniging is vrij in het stellen van kwaliteitseisen. Indien niet meer wordt voldaan aan deze vereisten, eindigt het lidmaatschap niet van rechtswege, opzegging is daarvoor nodig. Zie Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr 285.

gevergd het lidmaatschap te laten voortduren.³⁵ In het laatste geval is ingevolge art. 2:36 lid 1 BW opzegging met onmiddellijke ingang mogelijk. Daarnaast biedt art. 2:35 lid 1 sub d jo. lid 3 BW de mogelijkheid van ontzetting uit het lidmaatschap. Dit wordt veelal aangeduid met de term 'royement'³⁶ en zal worden toegepast wanneer een lid in strijd met de statuten, reglementen of besluiten van de vereniging handelt, of de vereniging op onredelijke wijze benadeelt.³⁷ Met name indien de vereniging een monopoliepositie heeft, zal bij de opzegging of ontzetting ernstig rekening dienen te worden gehouden met de belangen van het lid bij het lidmaatschap en zal slechts om zwaarwegende redenen tot opzegging of ontzetting mogen worden overgegaan.³⁸ Voorts dient het orgaan dat tot ontzetting besluit zorgvuldig te handelen. Het moet de algemene rechtsbeginselen, in het bijzonder die van het recht op hoor en wederhoor en het recht op inzage in (belastende) stukken, naleven.³⁹ Indien de algemene vergadering het bevoegde orgaan is, dient er een meningsvormende discussie te ontstaan zodat een helder beeld wordt verkregen over de beleving van de leden van de vereniging. De belangen van het te ontzetten lid en de vereniging moeten tegen elkaar kunnen worden afgewogen door de individuele leden.⁴⁰

Een tussenoplossing kan worden gevonden in de figuur van de voorwaardelijke ontzetting. Dan wordt tot ontzetting besloten onder de opschortende voorwaarde dat (bijvoorbeeld) het lid zich binnen een bepaalde termijn schuldig maakt aan een overtreding van de regels binnen de vereniging. Dit behoort tot de mogelijkheden indien de statuten zich daar niet tegen verzetten.⁴¹

35 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 23 augustus 2000, S&V 2000/5-Actueel, p. 55 (Oosterbaan/De bond van volkstuinders). In deze zaak hecht de rechtbank waarde aan de omstandigheid dat het lid in het openbaar allerlei beschuldigingen heeft geuit jegens bestuursleden van de vereniging, die hun weerslag hebben gehad op de onderlinge verhoudingen op het complex, waardoor een sfeer van wantrouwen is ontstaan. Het begrip 'redelijkerwijs' dient restrictief te worden uitgelegd, zie Vzng. Rb. 's-Gravenhage 7 januari 2002, KG 2002, 65, r.o. 4.3 (Vereniging van groothandelaren in melkpoeder).

36 Dat dit begrip in de praktijk weleens wordt verward met 'opzegging' blijkt uit Pres Rb. Rotterdam 20 april 2000, KG 2000, 171 (De Jockey Club). De president oordeelt dat aan de rechtsgeldigheid van het besluit in de algemene ledenvergadering niets afdoet dat bij stemming het begrip royement en niet opzegging is gebruikt.

37 In art. 7 lid 4 sub c statuten NVGT (1996) vormt het ondanks een betalingsherinnering niet of niet tijdig voldoen aan financiële verplichtingen een grond voor ontzetting. Ontzetting kan bij deze vereniging ook geschieden indien het lid blijkt geeft, middels uitlatingen of gedragingen, geen volwaardig lid van de vereniging te willen zijn (art. 7 lid 4 sub d).

38 Vgl. HR 2 december 1983, NJ 1984, 583, r.o. 3.6 en – hieruit kenbaar – r.o. 5 van Hof 's-Gravenhage 27 mei 1982 (KNMP/Hubert e a.).

39 Pres Rb. Alkmaar 13 april 2000, KG 2000, 137, r.o. 4.7 (Sportvereniging DTS).

40 Vzng. Rb. Zutphen 6 augustus 2003, NJF 2003, 5, r.o. 4.6-4.7 (Watersportvereniging De Mars).

41 Rb. 's-Gravenhage 25 juli 2001, NJ 2001, 610 (Roei Vereniging De Delftsche Sport). In het geval dat aan deze uitspraak ten grondslag ligt, waren de vereniging en het lid een voorwaardelijke ontzetting overeengekomen.

Voor het geval dat de vereniging een lid dat meer lidmaatschapsrechten heeft slechts één (of meer, maar niet alle) van zijn lidmaatschapsrechten wenst te ontnemen, kan worden voorzien in een statutaire overdrachtsplicht (§ 5.5.3).

Alleen voor het bestuursbesluit tot ontzetting bevat de wet een beroepsmogelijkheid voor het lid, en wel bij de algemene ledenvergadering⁴², zie art. 2:35 lid 4 BW. Gedurende de beroepstermijn en hangende het beroep is het lid geschorst (art. 2:35 lid 4 slot BW). Een geschorst lid heeft geen stemrecht. Het vergaderrecht komt hem slechts toe met betrekking tot de vergadering waarin het besluit tot schorsing wordt behandeld (art. 2:38 lid 1 BW). Zowel besluiten tot opzegging als ontzetting kunnen slechts marginaal getoetst worden door de rechter. De rechter kan de opzegging of ontzetting, afgezien van strijd met de wet of de statuten, slechts ontoelaatbaar oordelen indien de vereniging in de gegeven omstandigheden jegens het lid niet tot een zodanige maatregel had kunnen komen.⁴³

2.3 Donateurs en begunstigers

2.3.1 Algemeen

Vaak kent een vereniging naast leden ook andere personen die meer of minder betrokken zijn bij haar organisatie. Hierbij kan gedacht worden aan personen die – anders dan als sponsor – (financiële) middelen verschaffen aan de vereniging zonder dat zij daarvan lid zijn. Meestal worden zij aangeduid met de term donateur of begunstiger.⁴⁴ Zij maken geen deel uit van de organisatie van de rechtspersoon en zijn diens tengevolge niet onderworpen aan zijn statuten.⁴⁵ In zoverre kan men deze groep dan

42 In de statuten kan een ander orgaan of zelfs een derde worden aangewezen, zo volgt uit deze bepaling. Volgens Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 287, toetst alleen de algemene ledenvergadering als beroepsinstantie het besluit volledig. Een ander orgaan of een derde toetst slechts marginaal.

43 Vgl. Vznr Rb 's-Gravenhage 7 januari 2002 en Rb Amsterdam 23 augustus 2000, beide genoemd in voetnoot 35 en Pres Rb Rotterdam 20 april 2000 genoemd in voetnoot 36.

44 Zie hierover Schwarz/Van den Ingh (1996), p. 104, Van der Burg (1984/I), p. 25-27 en de reactie hierop van Lubbers (1984), p. 146, met naschrift Van der Burg (1984/II). In tegenstelling tot Lubbers maakt Van der Burg een onderscheid tussen donateurs en begunstigers, welke laatsten een andere positie in de statuten kunnen bekleden dan de donateur 'oude stijl'. Dat dit onderscheid niet scherp te maken is, blijkt uit art. 9 Model I 2 23 voor de Rechtspraktijk (Vereniging met afdelingen, M J A van Mourik) en uit art. 4 Model I 2 24 voor de Rechtspraktijk (Vereniging voor sociaal en cultureel werk (gedemocratiseerd), M J A. van Mourik). Hoewel in het ene model wordt gesproken van donateurs en in het andere model van begunstigers, blijkt uit de omschrijving dat het in beide gevallen gaat om personen (niet-leden) die zich verbonden hebben tot jaarlijkse betaling van een bedrag aan de vereniging.

45 Een gebrekkige ledenadministratie kan ertoe leiden dat onduidelijkheid bestaat of iemand donateur of lid is, zo blijkt uit Pres Rb Arnhem 22 maart 1996, KG 1996, 147 (El Hak).

ook niet scharen onder de ‘bij de organisatie van de rechtspersoon betrokkenen’ in de zin van art. 2:8 lid 1 BW. Dit is anders indien zij krachtens de statuten een recht kunnen uitoefenen binnen de vereniging.⁴⁶ Als voorbeeld hiervan kan worden genoemd het recht om een bestuurder te benoemen, dat op grond van art. 2:37 lid 3 BW kan worden toegekend aan niet-leden. Een donateur die jaarlijks een financiële bijdrage overmaakt aan de vereniging en in ruil daarvoor drie keer per jaar het clubblad ontvangt en verder geen rechten aan het donateurschap ontleent, is niet een persoon die bij de organisatie van de vereniging is betrokken. Ook het enkele feit dat een bepaalde groep personen in de doelomschrijving van een vereniging wordt genoemd, rechtvaardigt niet zonder meer de conclusie dat deze personen zijn aan te merken als bij de organisatie van de vereniging betrokkenen.⁴⁷

De aangesloten leden moeten in sommige gevallen worden onderscheiden van de buitengewone leden, ook wel aangeduid als ereleden, leden van verdiensten, juniorleden, aspirantleden. Veelal hebben zij een aparte status binnen de vereniging, die in de statuten nader is uitgewerkt. Zij zijn leden in de zin van de wet als hen de bevoegdheden toekomen die Boek 2 BW aan leden van een vereniging toekent. Zo is een lid van verdienste die geen stemrecht heeft geen lid in de zin van de wet. Het wekt verwarring dergelijke personen dan als leden aan te duiden.⁴⁸ In de praktijk gebeurt dit soms toch, hetgeen minder bezwaar oplevert indien expliciet is bepaald dat zij geen leden in de zin van de wet zijn.⁴⁹

De wet kent slechts één lidmaatschap en dat is het volwaardig lidmaatschap.⁵⁰ De verhouding tussen vereniging en buitengewone leden kan in mijn ogen niet worden aangemerkt als een lidmaatschapverhouding.⁵¹ Het is een lidmaatschapsovereenkomst waarin een aantal statutaire bepalingen van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. De buitengewone leden zijn in dat geval aangesloten. Als de buitengewone leden aan de statuten rechten kunnen ontleen, zijn zij wel aan te merken als

46 Vgl. HR 12 mei 2000, JOR 2000/145 m nt. J.M. Blanco Fernández (ISCC/World Islamic Mission), Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 157-158, en Van der Sangen (2000), p. 158. Zie voor een bevestigend antwoord op de vraag of oud-leden van een cooperatie, die een statutair recht tot terugbetaling van ingelegde gelden hebben, tot bij de organisatie van de rechtspersoon betrokkenen kunnen worden gerekend, mijn noot sub 6 onder Rb. Arnhem 3 juni 1999, JOR 2000/92. Ik breng op deze plaats de nuancering aan dat zij als betrokken gelden voor zover het een kwestie rondom de terugbetaling betreft. Een algemene betrokkenheid waarvan bij leden sprake is, zou ik niet willen aannemen. Vgl. Blanco Fernández & Schwarz (1992), p. 291.

47 Anders: De Kluiver (1991), p. 69.

48 Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 98, is in dit opzicht verwarrend waar wordt gesproken over ‘leden zonder stemrecht’. Vgl. Rb. Alkmaar sector kanton 15 februari 2005, JOR 2005/59, r.o. 24 (Vereniging Oud Volendam).

49 Zie bijvoorbeeld art. 5 lid 4 en 5 statuten ANWB (2003).

50 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 425-426. Een volwaardig lidmaatschap wordt *de facto* minder volwaardig door een tijdelijke opschorting van rechten in geval van schorsing.

51 In gelijke zin: Asser/Van der Grinten/Maeyer 2-II (1997), nr. 265; en Van der Sangen (2000), p. 156. Anders: Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 98.

bij de organisatie van de rechtspersoon betrokkenen en is art. 2:8 lid 1 BW op hen van toepassing.⁵²

2.3.2 *Wijze van aansluiten*

De aansluiting van een donateur of begunstiger geschiedt door het sluiten van een overeenkomst daartoe tussen genoemde en de vereniging.⁵³ Er zijn uiteenlopende methoden denkbaar om dit te bewerkstelligen. Het kan gaan om een advertentie in de krant of op internet waar de geïnteresseerde zijn gegevens kan invullen en verzenden, en vervolgens na betaling donateur is. Bij kleinere organisaties wordt men wellicht persoonlijk benaderd door de organisatie en komt de relatie tot stand door ondertekening van een expliciete donateurovereenkomst.

De overeenkomst vormt de basis van de rechtsverhouding tussen aangeslotene en vereniging. In zoverre verschilt de rechtsverhouding van een aangeslotene bij een vereniging niet wezenlijk van die van een aangeslotene bij een stichting. In tegenstelling tot de rechtsverhouding tussen een lid en zijn vereniging, waarbij de aansluitingsovereenkomst overgaat in een lidmaatschapsverhouding, blijft in de rechtsverhouding tussen aangeslotene en vereniging de aansluitingsovereenkomst de basis van de rechtsverhouding.⁵⁴ Er is geen sprake van een lidmaatschapsverhouding, de aangeslotene wordt geen lid van de vereniging. In § 2.3.1 bleek reeds dat dit niet in de weg hoeft te staan aan het aanmerken van aangesloten en als betrokkenen in de zin van art. 2:8 lid 1 BW.

2.3.3 *Toepasselijkheid van organisatierechtelijke regels*

De organisatierechtelijke regels (statuten, reglementen en besluiten) van de vereniging gelden in beginsel niet voor aangesloten en. In beginsel, want deze regels kunnen wel van toepassing zijn op deze personen, zoals wanneer een derde een recht tot benoeming van een bestuurder aan de statuten ontleent. De Kluiver is er niet zo zeker

52 Vgl. Van den Ingh, Bos & Oerlemans (1993), p. 32.

53 Kollen (1995), p. 31, en Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 99

54 In zijn conclusie bij de prejudiciële beslissing van HvJ EG 22 maart 1983, NJ 1983, 644 schrijft A-G Mancini in onderdeel 8: 'ook verplichtingen voortvloeiend uit een besluit van een orgaan van de vereniging vinden hun grondslag in de overeenkomst tot oprichting [en ook bedoeld zal zijn: toetreding, GR] van het verenigingsverband. Door die overeenkomst geven de verdragsluitende pp hun wil te kennen, de interne voorschriften van de vereniging te aanvaarden () In de grond van de zaak berust de bindende kracht van dergelijke besluiten – evenals de oprichtingshandeling – op de contractuele wil van pp' (In deze zin ook de conclusie van A-G Ten Kate in HR 15 januari 1982, NJ 1983, 643 waarin de prejudiciële vragen werden gesteld en r.o. 7 van Hof 's-Hertogenbosch 7 mei 1980 kenbaar uit voornoemde uitspraak van de Hoge Raad). In deze zaak ging het om de vraag of een betalingsverplichting van een lid van de Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging een 'verbin-tenis uit overeenkomst' in de zin van art. 5 sub 1 EEG-Executieverdrag was

van dat 'niet-stemhebbende leden'⁵⁵ krachtens statuten aan verbintenissen kunnen worden gebonden. Hij vraagt zich verder af of het niet meer voor de hand ligt om voor deze groep een eventuele statutaire regeling als contractsinhoud te beoordelen en te toetsen aan hetgeen Boek 6 BW bepaalt.⁵⁶ De statuten maken dan deel uit van de overeenkomst, waarbij ervan wordt uitgegaan dat ze aangemerkt kunnen worden als algemene voorwaarden in de zin van art. 6:216 BW jo. 6:231 sub a BW.⁵⁷

Het aanmerken van de statuten als algemene voorwaarden voorkomt onduidelijkheid over de gebondenheid van de aangeslotene aan die statuten. Uit art. 6:231 sub c BW kan worden afgeleid dat voor gebondenheid voldoende is dat de aangeslotene de gelding van de statuten heeft aanvaard. Voor aanvaarding wordt voldoende geacht dat de statuten zijn afgedrukt – of dat een verwijzing naar ter inzage gelegde statuten is afgedrukt – op de aansluitingsovereenkomst die door de aangeslotene wordt ondertekend.⁵⁸ De algemenevoorwaardenregeling gaat bovendien nog een stap verder, omdat de aangeslotene ook gebonden is als zij bij het sluiten van de overeenkomst de inhoud van de statuten niet kende, ongeacht of de vereniging dit begreep of moest begrijpen.

Op grond van art. 6:233 sub b BW moet de vereniging – op straffe van vernietigbaarheid – de aangeslotene een redelijke mogelijkheid bieden om van de statuten kennis te nemen. Dit wordt ook wel aangeduid als de informatieplicht van de gebruiker. Art. 6:234 sub a BW gaat ervan uit dat aan dit voorschrift wordt voldaan indien de statuten voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de aangeslotene ter hand worden gesteld. *Slechts* indien het ter hand stellen *redelijkerwijs niet mogelijk* is, wordt sub b van dat artikel voorzien in een inzage- of toezendingsmogelijkheid. Hieruit moet worden geconcludeerd dat de statutaire bepalingen die voor de aangeslotenen van overeenkomstige toepassing zijn verklaard, hen ter hand moeten worden gesteld. De ruimte om dat achterwege te laten, is immers zo beperkt dat het moeilijk

55 De Kluiver (1991), p. 70, doelt op 'leden' met een niet volwaardig lidmaatschap. Zie hiervoor § 2.3.1. Hetgeen hij voor deze groep aanneemt – het bestaan van een contractuele band met de vereniging in plaats van een lidmaatschapsbetrekking – geldt mijns inziens echter *a fortiori* voor aangeslotenen niet-leden, zoals in deze paragraaf bedoeld. Hun contractuele band met de vereniging staat mijns inziens vast.

56 De Kluiver (1991), p. 70. Zie hierover ook. Wessels (1990), p. 722. Van der Ploeg (1991), p. 228-229, merkt op dat uit de statuten voortvloeiende verplichtingen in de verhouding tussen rechtspersoon en aangeslotene wellicht zouden kunnen worden aangemerkt als algemene voorwaarden in de zin van art. 6:231 BW. Dit lijkt hem evenwel niet nuttig indien de verhouding met de rechtspersoon een ander karakter heeft dan een (gewone) contractuele verhouding [dus bij leden, GR]. Vgl. ook Buys (1992), p. 150-152. Anders: Jongeneel (1991), nr. 58, die mijns inziens te zeer voorbijgaat aan de eigen aard van de lidmaatschapsverhouding en de regeling daarvan in Boek 2 BW.

57 Omwille van de duidelijkheid 'vertaal' ik de begrippen uit afd. 6.5.3. Waar ik in deze paragraaf spreek over 'statuten', kan worden gelezen 'algemene voorwaarden'. 'Gebruiker' vertaal ik met 'vereniging', en 'wederpartij' met 'aangeslotene'. Zie over de algemenevoorwaardenregeling Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 342-375.

58 Of de wederpartij heeft aanvaard moet volgens de parlementaire geschiedenis worden beoordeeld aan de hand van de algemene regels betreffende de totstandkoming van rechtshandelingen, met name de art. 3:33 en 35 BW, zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 870.

voorstelbaar is dat een vereniging zich daarop zou kunnen beroepen. Uit art. 6:234 sub a BW blijkt dat de statuten niet *na* het sluiten van de overeenkomst dienen te worden overhandigd, maar daarvoor of tijdens. Het is immers van belang dat de aangeslotene vóór het ondertekenen van de overeenkomst weet hoe de statutaire bepalingen luiden die op hem van toepassing worden. Bij dit alles moet nog worden opgemerkt dat indien de statuten voor een nadere uitwerking van een bepaling verwijzen naar een huishoudelijk reglement, ook dat reglement aan de aangeslotene overhandigd zal moeten worden.⁵⁹

Ik wijs in dit verband op de uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch 31 oktober 1989⁶⁰ inzake een aangeslotene bij een stichting. In deze uitspraak ging het – kort gezegd – om de verplichting voor aangeslotenen (apothekers) bij een stichting tot bijdrage in het liquidatietekort van de ontbonden stichting. Aangeslotene Hamann komt in rechte tegen deze verplichting op. Het staat vast dat de aansluitingsovereenkomst geen verplichting bevat voor Hamann om bij te dragen in de liquidatiekosten. Het hof overweegt dat te ver gaat de stelling van de stichting dat reeds het feit van de aansluiting inhield dat Hamann zich aan het bepaalde in de hem bekende statuten, dus ook aan de verplichting tot bijdragen in een nadelig saldo bij ontbinding, onderwierp; want:

‘Anders dan in de relatie van een vereniging en haar leden, waar het lidmaatschap van rechtswege rechten en verplichtingen met zich brengt, is de rechtspositie van een ‘aangeslotene’ bij een stichting – welke kan variëren van mede-oprichter tot willekeurige contribuant – nergens geregeld. Rechten en verplichtingen van aangesloten apothekers worden derhalve niet, en zeker niet zonder meer door de statuten bepaald, maar door hetgeen de overeenkomst van de apothekers met de stichting met zich brengt. Redelijkheid en billijkheid leiden niet tot een andere uitkomst.’

Voorts geeft het hof aan dat de zienswijze van de stichting in haar algemeenheid neerkomt op het geven van een blanco volmacht door Hamann aan het bestuur van de stichting, en dat dit niet de bedoeling van de overeenkomst kan zijn geweest. Bovendien is het in strijd met hetgeen partijen redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Ten overvloede merkt het hof nog op dat partijen door de aansluitingsovereenkomst tot elkaar zijn komen te staan in een bijzondere – door normen van redelijkheid en billijkheid beheerste – rechtsverhouding, welke medebrengt dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.

Deze uitspraak geeft duidelijk aan dat het overeenkomstenrecht van belang is voor de uitleg van de rechtspositie van een aangeslotene bij een stichting of – in mijn ogen

59 Uitgebreid hierover Jongeneel (1999), p. 25-40.

60 NJ 1992, 164 (Stichting Receptenuitreken- en Controlebureau Noord-Brabant in liquidatie/Hamann) Vgl. over deze uitspraak Van der Ploeg (1991), p. 229-232.

ook – een vereniging. Het overeenkomstenrecht is bepalend voor de kwestie of een aangeslotene al dan niet is onderworpen aan statutaire bepalingen van de stichting of vereniging.

Het besproken arrest is gewezen vóór 1992, derhalve onder de regels van het oud Burgerlijk Wetboek. In het oud BW ontbrak een algemenevoorwaarden-regeling. Ik acht de kans groot dat onder het huidige recht de uitspraak anders zou hebben geluid. Niet ondenkbaar is dat het hof de statuten van de stichting nu beschouwt als algemene voorwaarden van de aansluitingsovereenkomst die Hamann heeft gesloten. Zoals ik hiervoor reeds schreef, leidt – in die opvatting – verwijzing in de aansluitingsovereenkomst naar de statuten (en aanvaarding van die overeenkomst) tot gebondenheid van de aangeslotene aan die statuten. Een en ander naar analogie van de algemenevoorwaardenregeling. Hamann zou dan gehouden zijn de statutaire verplichting na te komen.

2.3.4 Eenzijdige wijziging van de aansluitingsovereenkomst

Onder huidig recht volstaat aldus een verwijzing in de aansluitingsovereenkomst naar statutaire bepalingen en overhandiging van deze bepalingen, om een aangeslotene daaraan te binden. De keerzijde hiervan is dat in feite de inhoud van de overeenkomst met een aangeslotene kan worden gewijzigd zonder instemming van die aangeslotene, namelijk door statutenwijziging. Een voorbeeld daarvan is de zaak die aan de orde was in Pres. Rb. Utrecht 9 juni 1989.⁶¹ In een overeenkomst tussen partijen – een stichting en een aangeslotene – werd verwezen naar de statuten van de stichting. Op het moment dat deze overeenkomst werd aangegaan voorzagen die statuten niet in een arbitraal kort geding. De president acht de inhoud van de statuten van de stichting op het moment van *aanhangig maken van de procedure* beslissend. Op dat moment voorzagen de statuten wel in een arbitraal kort geding. Niet van belang is dat deze statutaire bepaling nog niet bestond toen partijen contracteerden. Deze uitspraak gaat erg ver. De vraag is mijns inziens dan ook gerechtvaardigd of de oude statuten niet hun gelding behouden ten aanzien van de aangeslotene. Van der Ploeg meent dat wijziging van de aansluitingsovereenkomst door statutenwijziging in principe niet kan plaatsvinden, tenzij het contract naar de statuten verwijst en expliciet de mogelijkheid van wijziging door statutenwijziging vermeldt. Hij acht de regel van art. 2:59 BW inzake eenzijdige wijziging van overeenkomsten met leden van een coöperatie, analoog toepasselijk.⁶²

61 KG 1989, 283 (Hoek Installatietechniek BV/Bouwbedrijf Barten BV).

62 Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 99. Zie over art. 2:59 BW, § 4.4.1e Ik wijs in dit verband ook op een bepaling uit het NV/BV-recht met een gelijksoortige strekking, namelijk art. 2:122 (132) BW inzake de positie van winstbewijshouders, waarover § 2.7.

Wanneer de statuten in de verhouding tot een aangeslotene als algemene voorwaarden worden beschouwd (§ 2.3.3), geldt het volgende: algemene voorwaarden kunnen – en worden – gewoonlijk eenzijdig vastgesteld en gewijzigd. Voor een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid zal wel een daartoe strekkend beding in de algemene voorwaarden moeten zijn opgenomen. De vraag die hierbij rijst is of een reeds bestaande wederpartij van de gebruiker aan de gewijzigde voorwaarden gebonden is. Dat lijkt in strijd te zijn met de geest van de algemenevoorwaardenregeling, waarin immers belangrijk is dat de wederpartij op de hoogte is van de inhoud van de voorwaarden waarmee hij – door het sluiten van de overeenkomst – akkoord gaat.⁶³ Toch wordt aangenomen dat de wederpartij aan eenzijdig gewijzigde algemene voorwaarden is gebonden.⁶⁴ Steun voor deze opvatting kan worden gezocht in het feit dat een wijzigingsbeding niet voorkomt op de lijsten van (vermoedelijk) onredelijk bezwarende bedingen.⁶⁵ Ook uit de wetsgeschiedenis komt naar voren dat een wijzigingsbeding in beginsel geldig is, maar er wordt wel op gewezen dat getoetst kan worden aan de vernietigingsmogelijkheid van de open norm van art. 6:233 sub a BW. Tevens wordt opgemerkt dat de wijzigingsbevoegdheid in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid dient te worden uitgeoefend. Bij de beoordeling hiervan zal mede van belang zijn of de wijziging ter kennis is gebracht van de wederpartij, alsmede bijvoorbeeld op welke wijze en wanneer dit is geschied.⁶⁶ Na een statutenwijziging zullen de gewijzigde statuten moeten worden overhandigd aan de aangeslotene. Indien het omvangrijke statuten betreft, mag verwacht worden dat de vereniging aangeeft op welke punten deze zijn gewijzigd.⁶⁷

63 Zie echter wel art. 6:232 BW waaruit blijkt dat inhoudelijke kennis van de voorwaarden niet een eerste voor gebondenheid is.

64 Zie Wessels & Jongeneel (1997), p. 236-237.

65 De wet somt een aantal bedingen in algemene voorwaarden op die onredelijk bezwarend voor de wederpartij zijn (de zgn. zwarte lijst van art. 6:236 BW) en die *vermoed* worden onredelijk bezwarend te zijn (de zgn. grijze lijst van art. 6:237 BW). Voor bedingen die op de grijze lijst voorkomen is het mogelijk tegenbewijs te leveren inhoudende dat ze niet onredelijk bezwarend zijn. Ten aanzien van bedingen op de zwarte lijst is tegenbewijs niet mogelijk. Een beding dat onredelijk bezwarend is, kan op grond van art. 6:233 sub a BW worden vernietigd.

66 Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. Boeken 3, 5 en 6), p. 1684. Op Europees niveau is op 5 april 1993 de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, door de Raad van de Europese Gemeenschappen vastgesteld (Richtlijn 93/13/EEG, gepubliceerd in: Pb EG 1993, L 95, p. 29-34). In de bijlage van deze richtlijn waarin is opgenomen een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk *kunnen* worden aangemerkt, staat sub j het beding dat tot doel of gevolg heeft 'de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden, eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen'. Hieruit spreekt wantrouwen tegen het eenzijdig wijzigen van algemene voorwaarden. Dat dit beding op de Nederlandse zwarte en grijze lijsten niet voorkomt heeft geen rechtstreekse consequentie voor het Nederlandse recht, aldus ook. Hijma (1997), nr. 8. Het kan zijns inziens wel een rol spelen bij de toets aan de open norm van art. 6:233 sub a BW.

67 Vgl. Jongeneel (1991), nr. 189.

Het probleem dat aangesloten en door een statutenwijziging worden gebonden aan een verplichting waarop ze geen invloed kunnen uitoefenen, kan worden ondervangen door aan te nemen dat hen – naar analogie van art. 2:36 lid 3 BW – bij verzwaring van de voor hen geldende verplichtingen, een recht is toegekend om de aansluiting onmiddellijk te beëindigen door ontbinding van de aansluitingsovereenkomst.⁶⁸ Hier zouden dan ook de in dat artikel genoemde uitzonderingen op de onmiddellijke opzegbevoegdheid moeten gelden. Zie daarover § 4.4.1. Voorts kan de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 lid 2 BW de aangesloten en aanbieden. De aangeslotene behoort door de statutaire binding tot de kring van personen als bedoeld in dat artikel. Het is ook denkbaar dat de rechter op grond van onvoorziene omstandigheden als bedoeld in art. 6:258 lid 1 BW (jo. art. 6:216 BW), de aansluitingsovereenkomst geheel of gedeeltelijk ontbindt en daarmee geheel of gedeeltelijk een einde maakt aan de betrekkingen tussen de aangeslotene en de vereniging.⁶⁹

In het geval de aansluitingsovereenkomst geen clausule bevat die voorziet in gebondenheid aan toekomstige statutenwijzigingen, is de situatie voor de aangeslotene duidelijk. Statutenwijzigingen raken zijn positie niet.

2.4 Derden waarmee de coöperatie overeenkomsten sluit

De wet gaat ervan uit dat de coöperatie overeenkomsten met haar leden sluit teneinde het zakelijk verkeer te regelen. In dat geval bestaat er een dubbele rechtsverhouding van het lid met de coöperatie: een lidmaatschapsverhouding en een contractuele verhouding. De coöperatie mag de overeenkomsten *die zij met de leden sluit*, in beginsel niet aangaan met derden (niet-leden). De coöperatie mag dit wel indien de bevoegdheid daartoe uit de statuten blijkt (art. 2:53 lid 3 BW).⁷⁰ Een zuivelcoöpera-

68 Voor een dergelijk recht van aangesloten en bij een stichting pleit De Monchy (1994), p. 8. Ik begrijp hem zo dat hij een beëindigingsmogelijkheid alleen noodzakelijk vindt indien in de aansluitingsovereenkomst is bepaald dat de aangeslotene gebonden is aan toekomstige statutenwijzigingen. Hieruit leid ik af dat hij bij het ontbreken van een dergelijke clausule de aangeslotene niet aan de wijziging gebonden acht. Vgl. ook de Bijlage onder 2, sub b tweede alinea bij de in voetnoot 66 genoemde Richtlijn 93/13/EEG. Daarin wordt – kort gezegd – vermeld dat een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid toegelaten is indien de wederpartij vooraf in kennis wordt gesteld van de wijziging en het hem vrijstaat de overeenkomst te ontbinden.

69 De term 'onvoorziene' in art. 6:258 BW ziet op de vraag of partijen ter zake een voorziening hebben getroffen, en niet op de kwestie of het intreden van de bewuste omstandigheid (in casu de verzwaring van de verplichtingen van aangesloten en door de statutenwijziging) door hen voorzien of voor hen voorzienbaar was. Vgl. Hijma/Olthof (1999), nr. 507-509. Zij schrijven voorts dat het speciale karakter van art. 6:258 BW meebrengt dat een rechtstreeks beroep op art. 6:2 of 6:248 BW kan worden afgewezen op de grond dat eerst de weg van art. 6:258 BW dient te worden gevolgd.

70 Volgens Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 391, is een uitdrukkelijke statutaire voorziening niet nodig. Dat standpunt lijkt mij gezien de wettekst en het uitgangspunt van de coöperatie – exclusief voor de leden – niet houdbaar. In deze zin ook Van der Sangen (1999), p. 222.

tie die een dergelijke statutaire bepaling kent, kan dus eenzelfde overeenkomst als zij met haar lid-boeren sluit met een boer aangaan die geen lid is. Er bestaat dan wel een verschil in rechtspositie tussen die boeren. De boer die lid is kan door middel van zijn stemrecht invloed in de coöperatie uitoefenen, zal delen in overschotten die op de ledenrekeningen van de leden worden uitgekeerd en een hogere prijs voor zijn melk ontvangen dan niet-leden.⁷¹ Daar staat tegenover dat hij wellicht entreegeld heeft moeten betalen, niet zonder meer kan uittreden en, afhankelijk van de statutaire inrichting, een tekort bij ontbinding moet aanzuiveren. Al naar gelang de coöperatie veel dan wel weinig van deze overeenkomsten met derden aangaat, wordt gesproken van een open respectievelijk gesloten type coöperatie waarbij de gesloten coöperatie steeds vaker wordt aangeduid als 'klassieke' coöperatie.⁷²

De wet bevat een onduidelijke bovengrens voor het aangaan van overeenkomsten met derden. Art. 2:53 lid 4 BW schrijft namelijk voor dat dit niet in zodanige mate mag geschieden dat de overeenkomsten met de leden slechts van ondergeschikte betekenis zijn. Deze grens is onduidelijk omdat het lijkt alsof het een kwantitatieve maatstaf is: het aantal overeenkomsten dat met leden wordt afgesloten moet groter zijn dan het aantal overeenkomsten aangegaan met niet-leden. Uit de wetsgeschiedenis bij deze bepaling blijkt dat het voorschrift niet op deze wijze mag worden uitgelegd.⁷³ Van der Sangen komt na een uitvoerige analyse van literatuur en wetsgeschiedenis tot de conclusie dat het als een kwalitatieve maatstaf dient te worden uitgelegd.⁷⁴

'Kan het onderhouden van een zakelijk verkeer met derden, dat deze derden tot een soortgelijk complex van prestaties gerechtigd maakt als de leden, dienstbaar zijn aan het wettelijke doel van de coöperatie, de behartiging van de stoffelijke behoeften van de leden.'

Steeds zullen de leden zich derhalve moeten afvragen of het derdenverkeer nog in het belang van de coöperatie is. In de meeste gevallen versterkt het derdenverkeer de economische positie van de coöperatie. Dat komt de leden ten goede zodat zij het derdenverkeer zullen toejuichen. Het derdenverkeer dient niet het doel van de coöperatie indien het een negatieve weerslag heeft op het zakelijk verkeer met de leden. Dit is bijvoorbeeld het geval als er relatief hoge onkosten moeten worden gemaakt om het economisch verkeer met de derden te onderhouden, of omdat er middelen voor

71 Vgl. de regeling bij coöperatie Cosun (www.cosun.com) waar leden een hogere prijs voor aanlevering van bieten ontvangen dan niet-leden met wie Cosun contracteert. In de praktijk blijkt het moeilijk te zijn om het ledenvoordeel niet al in de markt weg te geven, door bijvoorbeeld (te) scherpe prijzen voor de consument te hanteren, zie Van Bekkum (2003), p. 23

72 Van Bekkum (2003), p. 22

73 Parl. Gesch. Boek 2 BW (Inv.), p. 1244

74 Van der Sangen (1999), p. 220-230.

moeten worden ingezet die daardoor niet kunnen worden ingezet ten behoeve van de leden.

De positie van de derden wordt bepaald door de met de coöperatie gesloten overeenkomst. Hun rechten en verplichtingen zijn daaruit kenbaar. Een eenzijdige wijziging van die overeenkomst door een besluit van de coöperatie is niet mogelijk, tenzij anders is bepaald in de overeenkomst. Voor de derden niet-leden vloeit dit niet voort uit art. 2:59 BW, dat alleen van toepassing is op met de leden gesloten overeenkomsten, maar uit het algemene vermogensrecht. De positie van deze derden is te vergelijken met die van aangesloten en bij een vereniging, zoals hiervoor is behandeld. Zo is, evenals bij een aansluitingsovereenkomst, mogelijk dat in de overeenkomsten die de coöperatie met derden sluit, wordt verwezen naar statutaire bepalingen. Voor hetgeen rechtens geldt, verwijs ik dan ook naar § 2.3.4.

B NV EN BV

2.5 Aandeelhouders

2.5.1 Totstandkoming van het aandeelhouderschap

Aandeelhouderschap van een vennootschap ontstaat door het enkele feit van verkrijging van een of meer aandelen. Aandelen kunnen worden verkregen door het nemen van aandelen bij de oprichting van de vennootschap⁷⁵, uitgifte na oprichting (emissie), koop (al dan niet op de beurs) of schenking van reeds uitstaande aandelen, conversie van een converteerbare obligatie in een aandeel en uitoefening van het recht tot het nemen van aandelen (optierecht). Ook kan aandeelhouderschap ontstaan door verkrijging van aandelen bij een juridische fusie, splitsing of omzetting van een rechtspersoon in een BV of NV, en door verkrijging van aandelen door levering krachtens huwelijksvermogens- of erfrecht.

Het zijn van rechthebbende tot aandelen brengt het aandeelhouderschap en de daaraan verbonden rechten en verplichtingen met zich.⁷⁶ Aan het nemen van aandelen door oprichters bij de oprichting en toetreding na de oprichting gaat een overeenkomst met de vennootschap vooraf.⁷⁷ Met name in het laatste geval zal het aangaan van de overeenkomst dikwijls samenvallen met het moment van de verkrijging van aandelen en derhalve met de toetreding zelf. Zodra de aandeelhouder is toege-

75 Sinds de inwerkingtreding van de Wet preventief toezicht (Stb. 2000, 283) is niet meer vereist dat de oprichter van een NV of BV deelneemt in haar kapitaal. Zie art. 2:64 (174) lid 2 BW.

76 Een uitzondering op dit uitgangspunt maakt de wet voor de NV in art. 2:119 BW. Ook al vervreemdt een aandeelhouder na de registratiedatum zijn aandelen, en verliest hij daardoor het aandeelhouderschap, hij blijft stem- en vergadergerechtigd.

77 Van der Heijden/Van der Grnnten (1992), nr. 131.

treden, is de contractuele fase uitgewerkt en ontstaat de rechtspersonenrechtelijke verhouding.⁷⁸

Binnen het vennootschapsrecht is het van wezenlijk belang dat kan worden vastgesteld of iemand aandeelhouder is. Bij een BV en bij een NV waarvan aandelen op naam uitstaan, brengt hiertoe mede het aandeelhoudersregister uitkomst. Bij beursgenoteerde NV's met aandelen aan toonder is door dematerialisatie van toondereffecten ten gevolge van de giralisering van het effectenverkeer, veelal niet meer duidelijk wie aandeelhouder is oftewel wie bevoegd is de aandeelhoudersrechten uit te oefenen en wie de aandeelhoudersverplichtingen dient na te komen.⁷⁹ In plaats van eigen stukken houden de aandeelhouders een effectenrekening aan bij een bank (een aangesloten instelling van Euroclear Netherlands) in de zin van de Wge, waarin hun aandelen zijn geadministreerd. Levering van gegiraliseerde aandelen geschiedt door debitering en creditering van de effectenrekeningen van koper respectievelijk verkoper. In het systeem van de Wge heeft een belegger geen aanspraak op bepaalde effecten. Hij is deelgenoot in de gemeenschap van alle effecten die behoren tot het verzameldepot.⁸⁰ Krachtens art. 11 Wge is de aangesloten instelling belast met het beheer van het verzameldepot. Op grond van het tweede lid van die bepaling is de aangesloten instelling bevoegd tot het uitoefenen van de rechten van degenen aan wie het verzameldepot toebehoort, *ergo* de beleggers. Lid 3 geeft echter een uitzondering voor enige typisch vennootschappelijke aandeelhoudersrechten, zoals het uitoefenen van stemrecht. Ik wijs in dit verband op art. 39 jo. 15 Wge dat inhoudt dat Euroclear Netherlands ervoor zorgdraagt dat de aangesloten instellingen kunnen voldoen aan hun plicht tot verlenen van stemrecht aan de deelgenoten in het verzameldepot die daar om vragen. Daartoe zullen zij de deelgenoten van een zodanig bewijs moeten voorzien dat hun gerechtigdheid kan worden aangetoond jegens de vennootschap.⁸¹

Sinds november 2000 kunnen ook aandelen op naam in het Wge-systeem worden opgenomen.⁸² Het moet dan ingevolge art. 8a Wge overigens wel gaan om aandelen op naam waarvan niet de overdraagbaarheid bij de statuten respectievelijk de voorwaarden van uitgifte is beperkt of uitgesloten.⁸³ Het Wge-systeem wijkt af van het

78 Zie bijvoorbeeld de conclusie van A-G Verburg voor HR 9 juli 1990, NJ 1991, 51 (Sluis), sub 5: '[] de aan de totstandkoming van de statuten voorafgaande afspraken zijn uitgewerkt zodra het statutaire regime is gevestigd' Zie over de voorovereenkomst ook § 3.5.1

79 Vgl. Van Olfen (2001) De onduidelijkheid neemt toe naarmate er grensoverschrijdende omstandigheden zijn. De Expert Group on Cross-Border Voting in Europe (2002) heeft aanbevelingen gedaan om een einde te maken aan met name de onduidelijkheid rondom de kwestie wie als aandeelhouder bevoegd is om stemrecht uit te oefenen. In de Duitse AG kunnen *Nebenleistungspflichten* slechts aan aandelen op naam worden verbonden Zie Janke (1996), p. 54

80 J.M. van Dijk (2001), p. 120.

81 Kamerstukken 27 164, Wijziging van de Wet giraal effectenverkeer, nr 3 (MvT), p. 6 Vgl. Winter (2001), p. 89.

82 Wet van 2 november 2000, houdende wijziging van de Wet giraal effectenverkeer, Stb. 2000, 485.

83 Tenzij deze effecten ergens in de EU aan de beurs zijn genoteerd.

vennootschapsrechtelijke uitgangspunt dat de houders van aandelen op naam bij de vennootschap door middel van het aandeelhoudersregister bekend zijn. Art. 50a Wge bepaalt namelijk dat Euroclear Netherlands of de aangesloten instelling in het aandeelhoudersregister kan worden vermeld. De eigenlijke aandeelhouder, de deelgenoot in het verzameldepot, is in dat geval bij de vennootschap niet bekend. De wetgever heeft voor dit systeem gekozen omdat hij ervan uitgaat dat girale verhandeling van aandelen op naam zal leiden tot een veelvuldige wijziging van gerechtigde, zodat het administreren in het aandeelhoudersregister van degene die op enig moment – hoe kortstondig ook – gerechtigd is geweest, niet voor de hand ligt.⁸⁴

Vanwege de hierboven gesignaleerde anonimiteit van de aandeelhouders is het vrijwel onmogelijk om aan gegiraliseerde aandelen verplichtingen te verbinden. De vennootschap weet niet wie de werkelijke aandeelhouders zijn, waardoor onduidelijk is wie zij moet aanspreken tot nakoming van een verplichting. Bij de wijziging van de Wge is dit punt in de wetsgeschiedenis naar voren gekomen. Ten aanzien van opties werd opgemerkt dat de voorgestelde regeling niet geschikt is voor dergelijke effecten op naam die naast rechten ook verplichtingen voor beleggers kunnen meebrengen.⁸⁵ In lijn daarmee stelt de wetgever voorts (impliciet) dat niet-voorgestorte aandelen op naam niet in het Wge-systeem kunnen worden opgenomen.⁸⁶

Een aandeelhouder kan de rechten die aan zijn aandeel op naam zijn verbonden *rechten* pas uitoefenen op het moment dat de vennootschap op de hoogte is gebracht van de levering van het aandeel aan hem, door betekening of nadat de vennootschap de levering heeft erkend (art. 2:86a (196a) BW). Art. 2:86b (196b) BW regelt de wijzen waarop dit kan geschieden. Nu de wet expliciet en alleen spreekt over rechten en niet over plichten, is de aandeelhouder van begin af aan gehouden om de (statutaire) aandeelhoudersverplichtingen na te komen. Ofschoon de wetsgeschiedenis hierover niets vermeldt, is een aanwijzing daarvoor de opmerking van de wetgever dat een aandeelhouder waarvan de levering niet is betekend of erkend de verplichting uit een blokkeringsregeling dient na te leven.⁸⁷ In theorie lijkt dit voor de vennootschap overigens mooier dan het in de praktijk is. De aandeelhouder kan dan wel gehouden zijn om de aandeelhoudersverplichtingen na te leven, maar als er niet is betekend of erkend weet de vennootschap niet *dát* die aandeelhouder daartoe is verplicht. Indien op een later moment de levering alsnog wordt betekend of erkend, en blijkt dat de desbetreffende aandeelhouder al sinds een bepaalde datum aandeelhouder is en niet

84 Kamerstukken 27 164, Wijziging van de Wet giraal effectenverkeer, nr 3, p. 5 J.M. van Dijk (2001), p. 148, vindt een dergelijke anonimisering van houders van aandelen op naam ongewenst. Volgens Winter (2001), p. 88, heeft de vennootschap er aanspraak op dat Euroclear Netherlands of de aangesloten instelling meldt wie de werkelijke aandeelhouders zijn, om zo het karakter van naam aandelen waar te maken.

85 Kamerstukken 27 164, nr 3, p. 6 Aldus ook J.M. van Dijk (2002), p. 114.

86 Kamerstukken 27 164, nr 3, p. 11

87 Bundel NV en BV, Xd-art. 86a, p. 6.

heeft voldaan aan een voor hem geldende verplichting, dient de aandeelhouder de schade die daaruit is voortgekomen voor de vennootschap te vergoeden

252 *Inhoud van het aandeelhouderschap*

Het aandeelhouderschap brengt gebondenheid aan de vennootschapsrechtelijke orde met zich. De rechtspositie van een aandeelhouder wordt in de eerste plaats bepaald door Boek 2 BW, maar ook door de interne regelgeving in de vennootschap waarbij kan worden gedacht aan statuten en reglementen, maar ook aan besluiten van organen. De verhouding tussen aandeelhouder en vennootschap is een rechtspersonenrechtelijke, institutionele, verhouding en derhalve niet contractueel van aard.⁸⁸ Afgezien van enkele specifieke kenmerken van het aandeelhouderschap, zoals het recht op dividend en het uitgangspunt van overdraagbaarheid, kan een parallel worden getrokken met het lidmaatschap van een vereniging.

Het aandeelhouderschap wordt vooral geassocieerd met zeggenschap. Het stemrecht stelt de aandeelhouders onder meer in staat als algemene vergadering van aandeelhouders bestuurders te benoemen (art. 2:132 (242) BW), de statuten te wijzigen (art. 2:121 (231) BW), de jaarrekening vast te stellen (art. 2:101 (210) lid 3 BW) en zelfs te besluiten tot ontbinding (art. 2:19 lid 1 sub a BW). Voorts hebben aandeelhouders door het stemrecht het laatste woord over een juridische fusie (art. 2:317 BW) en splitsing (art. 2:334m BW). Andere belangrijke rechten van aandeelhouders zijn het recht op dividend (art. 2:105 (216) lid 1 BW) en het recht op informatie (art. 2:107 (217) lid 2 BW).

Naast bovengenoemde wettelijke rechten die het aandeelhouderschap met zich brengt, zal de invulling van het aandeelhouderschap vooral afhangen van de persoon van de aandeelhouder en de vennootschap waarvan de aandelen worden gehouden. Een belegger is geïnteresseerd in de koerswijzigingen van het aandeel op de beurs. Van daadwerkelijke betrokkenheid bij de vennootschap kan doorgaans niet worden gesproken. De belegger is 'slechts' kapitaalverschaffer. Een totaal ander beeld geldt voor de aandeelhouder van een joint-venturevennootschap. De aandeelhouders in een joint venture werken samen en voor een goed verloop van deze samenwerking moeten afspraken worden gemaakt. Deze afspraken, al dan niet statutair vastgelegd, bepalen mede de inhoud van het aandeelhouderschap. Uit het voorgaande vloeit voort dat op aandeelhouders van een joint venture in de regel meer plichten zullen drukken dan op aandeelhouders van een beursvennootschap. Tussen het brede spectrum met aan de ene zijde de beursvennootschap en aan de andere zijde de joint-venturevennootschap, bestaat een keur van vennootschappen met verschillende karakters en dito invullingen van het aandeelhouderschap.

⁸⁸ Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 131, Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 51, en Slagter (2004), p. 424 e.v.

2.5.3 Beëindiging van het aandeelhouderschap

Aan het aandeelhouderschap komt een einde doordat de aandeelhouder geen aandelen meer houdt. Het einde van het aandeelhouderschap betekent dat er een einde komt aan de rechten en verplichtingen die daarmee samenhangen. Het aandeelhouderschap kan door verschillende oorzaken eindigen. De aandeelhouder kan in de eerste plaats vrijwillig zijn aandelen ter overname hebben aangeboden. Het initiatief daartoe kan van de aandeelhouder zelf uitgaan⁸⁹, maar het kan ook zijn dat hij reageert op een uitgebracht bod op de aandelen. De aandeelhouder kan worden gedwongen zijn aandelen aan te bieden op grond van de wettelijke uitkoopregeling (art. 2:92a (201a) BW) of – in geval van besloten verhoudingen – de uitstootvordering in de wettelijke geschillenregeling (art. 2:336 BW). Daarnaast maakt de wet het in art. 2:87a (195a) BW mogelijk dat de statuten van een vennootschap bepalingen bevatten waarin omstandigheden zijn omschreven die de aandeelhouder verplichten zijn aandelen aan te bieden (§ 5.8.2). Een aandeelhouder kan voorts zijn aandeelhouderschap beëindigd zien als de vennootschap ex art. 2:99 (208) BW overgaat tot intrekking van zijn aandelen, hetgeen onder omstandigheden mogelijk is (§ 5.8.2a).

In tegenstelling tot de leden van een vereniging of coöperatie is een aandeelhouder bij beëindiging van het aandeelhouderschap niet gehouden een opzegtermijn in acht te nemen. Wel is het zo dat in meer besloten verhoudingen de aandeelhouder zijn aandelen niet *zonder meer* vrij kan overdragen. De wet schrijft immers in art. 2:195 BW voor dat een BV een statutaire blokkeringsregeling dient te hebben. Een NV waarvan de aandelen op naam staan, kan op grond van art. 2:87 BW een blokkeringsregeling in haar statuten opnemen maar is daartoe niet wettelijk verplicht. Deze regelingen strekken ertoe om de groep van aandeelhouders besloten te houden.⁹⁰ Zie hierover § 5.8.1.

2.6 Certificaathouders

In dit onderdeel wordt aandacht besteed aan de positie van houders van certificaten van aandelen in een vennootschap. Aan bod komt in hoeverre hun positie binnen de vennootschap te vergelijken is met die van aandeelhouders. Dit is van belang voor de beantwoording van de vraag of aan certificaathouders op grond van de statuten van de vennootschap verplichtingen opgelegd kunnen worden. Een voorbeeld van een verplichting waarvan denkbaar is dat een vennootschap er belang bij heeft dat deze

89 Waarbij ook gedacht moet worden aan het instellen door de aandeelhouder van een vordering tot gedwongen overname van zijn aandelen in het kader van de wettelijke geschillenprocedure (art. 2:343 BW).

90 Zie over de strekking van de blokkeringsregelingen Schwarz (1986), deel I; Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 181.1; en Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 210.

aan een houder van een met medewerking uitgegeven certificaat kan worden opgelegd, is de plicht om zijn naam en adres aan de vennootschap door te geven. Met deze gegevens kan de vennootschap de certificaathouders in staat stellen hun wettelijk toegekende rechten te laten uitoefenen.⁹¹ Denkbaar is ook dat een beursgenoteerde vennootschap de houders van certificaten wenst te onderwerpen aan de werking van haar statutaire verplichtbodemregeling.

Bij certificering worden de aandelen veelal gehouden door een AK dat in beginsel bevoegd is de zeggenschapsrechten uit te oefenen. Het AK is aandeelhouder en houdt de aandelen voor rekening van de certificaathouders. De rechtsverhouding tussen het AK – dat meestal de rechtsvorm van een stichting zal hebben – en de certificaathouders wordt geregeld door de administratievoorwaarden, die onderdeel uitmaken van de overkoepelende beheersovereenkomst.⁹² Tussen de certificaathouders en de vennootschap bestaat in beginsel geen directe verhouding.

De rechtsfiguur certificering is niet als zodanig in het Burgerlijk Wetboek geregeld. Op enkele plaatsen in Boek 2 BW wordt niettemin gewag gemaakt van het bestaan van certificaten en houders daarvan.⁹³ De wet maakt een onderscheid tussen certificaten die met, en certificaten die zonder medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven. Aan houders van certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, kent de wet bepaalde aandeelhoudersrechten toe.⁹⁴ De hoofdregel is echter dat de rechten die de wet aan aandeelhouders toekent, niet toekomen aan certificaathouders. Hetzelfde geldt voor aandeelhoudersverplichtingen. De stortingsplicht rust op het AK, ook al wordt deze uiteindelijk gedragen door de certificaathouder. Het AK wordt als aandeelhouder bij zogenaamde 1%-regelingen, zoals deze wel worden aangetroffen bij beursvennootschappen, vrijgesteld van de kwaliteitseis dat een aandeelhouder niet meer dan 1% van de aandelen mag houden. In de statuten wordt opgenomen dat een daaraan gekoppelde aanbiedingsplicht niet geldt voor het AK (§ 5.8.2h).

De verhouding tussen vennootschap en certificaathouders heeft een eigen karakter en kan zeker niet op één lijn worden gesteld met de verhouding van de vennootschap tot haar aandeelhouders. Door art. 2:118a BW is de rechtspositie van de houders van certificaten van aandelen in een beursgenoteerde NV weliswaar opgeschoven in de richting van de rechtspositie van aandeelhouders, maar dat laat onverlet dat certificaathouders in beginsel niet zijn gebonden aan de statuten en reglementen van de vennootschap. In de statuten van de vennootschap kunnen dan ook geen verplicht-

91 Buijn (2002/I), p. 267.

92 Van den Ingh (1991), p. 154-156

93 Zie bijvoorbeeld art. 2:24a lid 3 BW en art. 2:346 sub b BW.

94 Art. 2:117 (227) lid 2 BW geeft hen bijvoorbeeld het recht de algemene vergadering bij te wonen en er het woord te voeren. Hiermee hangt samen dat deze certificaathouders worden opgeroepen voor de algemene vergadering (art. 2:113 (223) BW). In lijn met het voorgaande ligt ook dat zij de voorzieningenrechter van de rechtbank op de voet van art. 2:110 (220) lid 2 BW kunnen verzoeken om een machtiging tot bijeenroeping van een algemene vergadering van aandeelhouders.

tingen voor hen worden opgenomen. Buijn refereert aan de mogelijkheid dat het verlenen van medewerking door de vennootschap aan de certificering kan geschieden onder de voorwaarde dat de certificaathouder de door de vennootschap op hem gelegde verplichtingen aanvaardt.⁹⁵ Andere mogelijkheden zijn om de vennootschap als partij bij de administratievoorwaarden te betrekken en daarin de door de vennootschap gewenste verplichtingen op te nemen of in de administratievoorwaarden een verwijzing op te nemen naar statutaire bepalingen van de vennootschap (§ 2.3.3). Voorts kunnen certificaathoudersplichten jegens het AK worden opgenomen in de statuten van de stichting AK. Voor de positie van certificaathouders ten opzichte van het AK, verwijs ik naar § 2.3.2 waar de rechtspositie van aangesloten en bij een stichting aan bod komt. Een en ander laat onverlet dat wanneer de certificaten met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, de houders daarvan zijn aan te merken als betrokkenen bij de rechtspersoon zoals bedoeld in art. 2:8 lid 1 BW.⁹⁶ Zoals in § 3.3 blijkt, kunnen ook daaruit verplichtingen voortvloeien.

Het certificaat is primair een vorderingsrecht.⁹⁷ Al naar gelang het certificaat op naam of aan toonder luidt, is er sprake van een vorderingsrecht op naam respectievelijk aan toonder. Indien een certificaat wordt overgedragen, komen op grond van art. 6:142 BW aan de verkrijger de (neven)rechten uit de beheersovereenkomst toe. Verplichtingen die uit die overeenkomst voortspruiten gaan op grond van art. 6:155 BW (schuldovername) op de verkrijger over.⁹⁸ Gebondenheid aan statuten van de stichting AK of de vennootschap is meestal gebaseerd op de akte van uitgifte van certificaten of de administratievoorwaarden.

2.7 Winstbewijshouders

Het wettelijk uitgangspunt in art. 2:105 (216) lid 1 BW is dat de in de vennootschap gemaakte winst aan de aandeelhouders wordt uitgekeerd. De statuten bepalen in afwijking hiervan meestal dat de bestemming van de winst – uitkering of reservering – door de aandeelhoudersvergadering geschiedt. Uit de wet blijkt dat de vennootschap ook anderen dan aandeelhouders tot de winst gerechtigd kan laten zijn. Daartoe zal een bepaling in de statuten moeten worden opgenomen die inhoudt dat er andere gerechtigden zijn aan wie winstbewijzen zijn of kunnen worden uitgegeven.⁹⁹ Ik noem hier expliciet de winstbewijshouders, maar in de praktijk worden allerlei benamingen voor deze categorie betrokkenen gehanteerd, waaronder de term oprichtersbewijzen indien het winstbewijzen betreft die zijn uitgegeven aan de oorspronkelijke oprichter van de vennootschap ter gelegenheid van de verkoop van zijn belang.

95 Buijn (2002/I), p. 267.

96 Van den Ingh (1991), p. 261; Brink (2000), p. 95; Blanco Fernández (2002), p. 128.

97 Van den Ingh (1991), p. 76; en Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 405.

98 Van den Ingh (1991), p. 156.

99 Vgl. art. 2:105 (216) lid 2 BW.

De houders van een winstbewijs hebben in beginsel slechts een financieel recht en kunnen geen zeggenschap uitoefenen binnen de vennootschap. Men hoede ervoor hun positie gelijk te stellen met die van certificaathouders. In de eerste plaats zijn winstbewijshouders namelijk geen kapitaalverschaffers omdat zij niets inbrengen. Hierin is mijns inziens het onderscheid met de houder van een participatiebewijs gelegen: tegenover de inbreng van kapitaal staat de uitgifte van het participatiebewijs.¹⁰⁰ In de tweede plaats kent de wet winstbewijshouders, in tegenstelling tot certificaathouders, geen enkele bevoegdheid binnen de vennootschap toe.

Een winstbewijshouder staat in een contractuele relatie tot de vennootschap.¹⁰¹ Op grond van een overeenkomst komt hem het statutaire winstrecht toe. Een winstbewijshouder heeft geen stemrecht, waardoor de statuten en daarmee de inhoud van zijn statutair winstrecht door de aandeelhouders kunnen worden gewijzigd zonder zijn medewerking. De wetgever heeft dit onwenselijk geacht. Daarom is in art. 2:122 (232) BW opgenomen dat statutaire bepalingen waarbij aan anderen dan aandeelhouders rechten zijn toegekend, niet gewijzigd kunnen worden zonder toestemming van die gerechtigden. Een voor de gerechtigde nadelige wijziging is wel mogelijk indien de mogelijkheid daartoe ten tijde van de toekenning van het recht uitdrukkelijk is voorbehouden.¹⁰²

De gebondenheid van de winstgerechtigde aan de statuten is dus zeer beperkt, namelijk alleen voor wat betreft zijn recht op uitkering van een gedeelte van de winst. Slechts binnen dit zeer beperkte kader kunnen de statuten dan ook verplichtingen bevatten waaraan de winstgerechtigde zich dient te houden. Het ligt meer voor de hand dat indien de vennootschap verplichtingen wenst op te leggen aan winstgerechtigden, deze in de overeenkomst worden opgenomen.

2.8 Pandhouders en vruchtgebruikers

Een aandeelhouder kan op zijn aandelen een pandrecht (art. 3:236 BW) vestigen, bijvoorbeeld ter zekerheid van de nakoming van een schuld die hij bij een bank heeft.¹⁰³

100 Zie hierover Blanco Fernández & Schwarz (1992), p. 287. Eisma (1991), p. 41, zag een grote toekomst voor participatiebewijzen als financieringsinstrument van de vennootschap. In zijn definitie van participatiebewijs komt het financieringskarakter echter niet naar voren, zodat ook winstbewijzen daaronder vallen.

101 Van der Heyden/Van der Grinten (1992), nr. 344, Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 198, HR 11 januari 1963, TVVS 1965, p. 190 met commentaar W.J. Slagter.

102 Vgl. art. 2:59 BW over het verbod tot eenzijdige wijziging (door de cooperatie) van de overeenkomsten die zij met leden sluit. Dit verbod geldt niet, indien de coöperatie deze wijzigingsbevoegdheid 'op duidelijke wijze' heeft voorbehouden. Zie § 4.4.1e. Vgl. ook art. 2:320 BW inzake de positie van een bijzonder gerechtigde jegens de verdwijnende vennootschap bij een juridische fusie. Zie voor het equivalent bij juridische splitsing, art. 2:334p BW.

103 Ten aanzien van aandelen op naam kunnen de statuten de bevoegdheid tot verpanding uitsluiten. Zie art. 2:89 (198) lid 1 BW.

Komt de aandeelhouder zijn betalingsverplichtingen jegens de bank niet na, dan kan de bank de aandelen te gelde maken. Dit recht van parate executie volgt uit art. 3:248 BW. De bank zal daarom met name geïnteresseerd zijn in de waarde die de aandelen vertegenwoordigen en minder in de rechten die aan het aandeel zijn verbonden.¹⁰⁴

Het uitgangspunt van de wet bij verpanding is dat het stemrecht bij de aandeelhouder blijft. Bij de NV geldt dat de pandhouder in dat geval de rechten toekomen die de wet toekent aan een houder van een met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaat. Hiervan kan echter worden afgeweken (art. 2:89 lid 4 slot BW). Een niet-stemgerechtigde pandhouder van aandelen in een BV heeft deze rechten niet, tenzij anders is bepaald in de statuten en daarvan bij de vestiging van het pandrecht niet is afgeweken (art. 2:198 lid 4 slot BW).

Van enige relatie tussen de pandhouder en de vennootschap waarin de aandelen worden gehouden is slechts sprake indien de pandhouder (i) het stemrecht toekomt, of (ii) de rechten van een houder van bewilligde certificaten heeft.¹⁰⁵ In die gevallen behoort de pandhouder tot de kring van bij de vennootschap betrokkenen als bedoeld in art. 2:8 lid 1 BW.¹⁰⁶ Uit deze bepaling kunnen verplichtingen voortvloeien voor de pandhouder, die – gezien zijn rechten – vooral betrekking zullen hebben op de vergaderorde. Een rechtstreekse gebondenheid aan statutaire bepalingen van de vennootschap is niet aanwezig, maar kan worden bewerkstelligd indien de vennootschap en de pandhouder zulks overeenkomen in welk geval deze bepalingen als algemene voorwaarden kunnen worden aangemerkt (§ 2.3.3).

De vraag dringt zich aan of er specifieke verplichtingen denkbaar zijn die een vennootschap aan een pandhouder wenst op te leggen. Ervan uitgaande dat het wettelijk systeem toestaat dat ook een stil pandrecht op aandelen kan worden gevestigd,¹⁰⁷ is het denkbaar dat de vennootschap dit wil voorkomen. Nu zij het meerdere kan, namelijk de bevoegdheid tot vestiging van een pandrecht uitsluiten, kan zij mijns inziens ook in de statuten bepalen dat een *stil* pandrecht niet kan worden gevestigd. Een andere wijze om een stil pandrecht te voorkomen, is in de statuten de verplichting op te nemen voor de pandhouder om zijn persoonlijke gegevens aan de vennootschap kenbaar te maken. Indien het echter gaat om een pandhouder die geen stemrecht heeft, noch de rechten toekomt van een houder van bewilligde certificaten, staat deze in geen enkele relatie tot de vennootschap en is derhalve in beginsel niet gebonden aan de statuten van die vennootschap. Hij heeft slechts een verhouding met de aandeelhouder/pandgever. Een statutaire verplichting van de aandeelhouder om de ves-

104 Ik merk wel op dat door middel van aandeelhoudersrechten de bank invloed op de gang van zaken in de vennootschap kan uitoefenen, hetgeen gevolgen kan hebben voor de waarde van de aandelen

105 Vgl. Hamers (1996), p. 67-68

106 Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 46, lijkt in navolging van de wetsgeschiedenis iedere pandhouder (en vruchtgebruiker) tot de kring van art. 2:8 lid 1 BW te rekenen. Visser (2004), p. 87, in voetnoot 218, spreekt zich er niet over uit.

107 Hamers (1996), p. 38-39; en Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 201

tinging van een pandrecht op zijn aandelen kenbaar te maken aan de vennootschap, kan wel het gewenste resultaat bieden.

De pandhouder die tot executie van zijn recht overgaat, dient de verplichtingen uit een statutaire blokkeringsregeling na te leven (art. 2:89 (198) lid 5 BW). Deze verplichtingen rusten dan op hem als ware hij de aandeelhouder.

Het recht van vruchtgebruik is een genotsrecht. De algemene regeling ter zake uit het vermogensrecht, titel 8 Boek 3 BW, is ook op vruchtgebruik van aandelen van toepassing. In Boek 2 BW staat voorts een bijzondere bepaling. Daarin wordt onder meer bepaald dat de mogelijkheid tot het vestigen van vruchtgebruik op aandelen in de statuten niet kan worden beperkt of uitgesloten (art. 2:88 (197) lid 1 BW).¹⁰⁸ Ten aanzien van de rechten die aan een vruchtgebruiker toekomen, geldt hetzelfde als hiervoor opgemerkt bij de houder van een pandrecht op aandelen.¹⁰⁹ Een belangrijk verschil is echter dat aan de vruchtgebruiker de ‘vruchten’ van het aandeel toekomen (art. 3:216 BW). Hieronder dient – in ieder geval – te worden verstaan dividend in contanten en stockdividend.¹¹⁰ Een vruchtgebruiker die stemrecht toekomt, heeft voor wat betreft de rechten een positie die derhalve bijna gelijk is aan die van een aandeelhouder.

Hoe moet de betrokkenheid van een vruchtgebruiker bij de vennootschap worden beschouwd? De vruchtgebruiker behoort tot de kring van betrokkenen als bedoeld in art. 2:8 lid 1 BW, als hem stemrecht toekomt of – indien hem dat niet toekomt – hij dezelfde rechten heeft als houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten. Heeft de vruchtgebruiker deze rechten niet, dan is het enige recht dat hij kan uitoefenen het recht op de vruchten van het aandeel. Dat recht kan hij uitoefenen jegens de aandeelhouder/hoofdgerechtigde en niet rechtstreeks jegens de vennootschap. In zoverre is zijn positie te vergelijken met die van een houder van een niet met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaat. De mogelijkheid en wenselijkheid tot het opleggen van statutaire verplichtingen aan vruchtgebruikers is gelijk aan de mogelijkheid daartoe bij pandhouders, en dus zeer beperkt.

Pandhouder en vruchtgebruiker van een aandeel op naam kunnen overigens de hun toekomende rechten pas uitoefenen nadat de vestiging van het pand c.q. vruchtgebruik aan de vennootschap is betekend dan wel door de vennootschap is erkend. Hiervoor geldt derhalve hetzelfde systeem als voor overdracht van een aandeel op naam, waarover hiervoor § 2.2.1. Erkenning en betekening kan achterwege blijven bij de vestiging van een stil pandrecht op een aandeel op naam, van een beursgenoteer-

108 Zie voor de ratio van dit voorschrift Asser/Maeyer 2-III (2000), nr 223

109 In afwijking van het uitgangspunt dat het stemrecht bij de aandeelhouder blijft, bepaalt art. 2:88 (197) lid 3 BW dat bij het vruchtgebruik ex art. 4:19 of 4:21 BW (ten behoeve van de langstlevende ouder) aan de ouder het stemrecht toekomt, tenzij bij de vestiging anders wordt bepaald

110 HR 23 mei 1958, NJ 1958, 458 (Pierlot/Kreemer) Zie ook Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 185; en uitgebreid Van Gaalen (2001), § 13.4 Art. 3:216 BW laat aan partijen ruimte om bij de vestiging van het vruchtgebruik nader te bepalen wat zij onder vrucht verstaan.

de NV (art. 2:86c lid 4 BW). Erkenning en betekening gaan gepaard met de inschrijving van de namen van de beperktgerechtigden in het aandeelhoudersregister.

2.9 Houders van rechten tot het verkrijgen van aandelen

Een optierecht houdt meestal het recht in om in een bepaald tijdvak tegen een vastgestelde prijs aandelen te nemen of te kopen.¹¹¹ Dan is er sprake van een *calloptie*. Een *putoptie* houdt een recht in tot het vervreemden van een aandeel. De wet refereert in art. 2:96 lid 5 (206 lid 2) BW, inzake de uitgifte van aandelen na oprichting, aan rechten tot het nemen van aandelen.¹¹² Voor houders van optierechten is verder geen bijzondere plaats ingeruimd in Boek 2 BW. Zij hebben geen specifieke rechten en op hen rusten ook geen wettelijke verplichtingen. Zulks laat onverlet dat de houder van een optie op aandelen reeds aandeelhouder kan zijn.

Het recht tot het verkrijgen van aandelen kan door de vennootschap aan de optiehouder worden verleend. De vennootschap kan aan haar verplichting tot levering van aandelen voldoen door uitgifte van nieuwe aandelen of door aandelen te leveren die zij zelf hield. Aandeelhouders onderling kunnen ook overeenkomen dat de een het recht heeft om – indien zich een bepaalde situatie voordoet – aandelen van de ander te kopen. Met name in joint-ventureverhoudingen komen dergelijke afspraken voor. Bij deze onderlinge afspraken is de vennootschap geen partij.

Indien de optiehouder zijn recht tot het nemen van aandelen kan uitoefenen jegens de vennootschap, rijst de vraag wat de verhouding is tussen optiehouder en vennootschap. Het optierecht zal in de regel voortvloeien uit een daartoe tussen de vennootschap en optiehouder gesloten overeenkomst. De verhouding is dan zuiver contractueel van aard. Het is eveneens mogelijk dat het optierecht voortvloeit uit de statuten. In beide gevallen moet de optiehouder mijns inziens in zoverre worden gerekend tot de kring van betrokkenen als bedoeld in art. 2:8 lid 1 BW. De optiehouder heeft immers een rechtstreekse aanspraak jegens de vennootschap tot toetreding. Zijn betrokkenheid bij de organisatie van de rechtspersoon volgt ook uit art. 2:320 BW.¹¹³

Wenst de vennootschap aan de optiehouder verplichtingen op te leggen, dan zal dat bij een zuiver contractuele optie in de overeenkomst geschieden. Heeft de optiehouder een statutaire aanspraak, dan kunnen in de desbetreffende statutaire regeling verplichtingen worden opgenomen, zoals het in acht nemen van een blokkeringsregeling bij een voorgenomen vervreemding van de optie. De optiehouder is niet zonder meer gebonden aan de overige statutaire bepalingen van de vennootschap. Voor deze gebondenheid is vereist dat de vennootschap met de optiehouder een overeen-

¹¹¹ Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 185; Rank (2001), p. 43.

¹¹² En voorts in art. 2:96a lid 8 (206a lid 6) BW, met betrekking tot het voorkeursrecht van aandeelhouders bij het verlenen van optierechten.

¹¹³ Vgl. Blanco Fernández (2002), p. 130.

komst sluit waarin wordt verwezen naar bepalingen uit de statuten welke op de optiehouder van toepassing zijn.

Bij welke verplichtingen van optiehouders heeft een vennootschap belang? In het geval van werknemeropties kan als voorbeeld worden genoemd de plicht tot het doen van afstand van het optierecht bij ontslag van de werknemer-optiehouder. Als de vennootschap in het kader van bescherming tegen een vijandige overname aan een bevriende relatie een optie heeft verleend tot het nemen van aandelen, is het denkbaar dat de vennootschap aan deze optiehouder (bijvoorbeeld een stichting continuïteit) de plicht wil opleggen tot het uitoefenen van de optie op het moment dat de vennootschap dat noodzakelijk acht.

Een enigszins met de optiehouder vergelijkbare positie kan worden bekleed door een houder van een converteerbare obligatie.¹¹⁴ Converteerbare obligaties zijn obligaties waarvan de houder het recht heeft om ze in aandelen om te zetten. De voorwaarden waaronder de conversie kan geschieden, verschillen van geval tot geval.¹¹⁵ Er bestaan constructies waarbij de houder van een converteerbare obligatie verplicht is om deze in aandelen om te zetten.¹¹⁶ De partijen die gewoonlijk betrokken zijn bij een converteerbare obligatie, zijn de vennootschap (debitrice), een trustmaatschappij en de obligatiehouders. De grondslag van een converteerbare obligatie is veelal de trustakte; een overeenkomst die wordt gesloten tussen de vennootschap en de trustmaatschappij.¹¹⁷ Door inschrijving op de uitgifte van obligaties zijn de obligatiehouders ook aan de bepalingen van de trustakte gebonden.¹¹⁸ De rechten en verplichtingen van de obligatiehouders zijn in dit document neergelegd. De omstandigheid dat de statuten van de vennootschap geen regeling van hun positie inhouden, neemt niet weg dat de obligatiehouder – evenals de optiehouder – is aan te merken als een bij de organisatie betrokkene in de zin van art. 2:8 BW.¹¹⁹ Daaruit kunnen voor hem onder omstandigheden verplichtingen voortkomen.

¹¹⁴ Prinsen (2004), p. 182 e.v.

¹¹⁵ Rank (2001), p. 34, en uitgebreid Prinsen (2004), hoofdstuk 3.

¹¹⁶ Zevenbergen (2003).

¹¹⁷ Zie Van den Ingh (1993), p. 5 e.v.

¹¹⁸ Vgl. Kortmann (1993), p. 31; Prinsen (2004), p. 154.

¹¹⁹ Prinsen (2004), p. 185-186, meent dat institutionele betrokkenheid van houders van in nieuwe aandelen converteerbare obligaties volgt uit art. 2:96 lid 5 BW en art. 96a lid 8 BW.

BRONNEN VAN VERPLICHTINGEN

3.1 Inleiding

In hoofdstuk 2 is stilgestaan bij de vraag welke personen aan statuten van een vereniging en coöperatie zijn gebonden. Dit hoofdstuk gaat over de kwestie wat onder verplichtingen moet worden verstaan en welke grondslag verplichtingen kunnen hebben. Ingegaan wordt op de verschillen in gebondenheid, kenbaarheid, wijziging, en uitleg tussen enerzijds verplichtingen die voortspruiten uit statuten, reglementen en besluiten, en anderzijds verplichtingen uit een overeenkomst. Op deze wijze wordt inzichtelijk gemaakt waarom en wanneer de statuten als basis voor een lidmaatschapsverplichting kunnen of moeten worden gekozen. In dit hoofdstuk komt verder aan de orde of de gebondenheid aan statutaire verplichtingen eindigt nadat het lidmaatschap of aandeelhouderschap is beëindigd.

3.2 Begripsomschrijving

3.2.1 *Doen, niet-doen en dulden*

Een verplichting kan inhouden dat degene die tot iets is verplicht, iets moet doen, een bepaalde actie moet ondernemen, of juist iets niet moet doen of moet dulden. Bij een verplichting tot een niet doen is er sprake van een onthoudingsplicht.¹ De onthoudingsplichten houden met name in dat een lid of aandeelhouder zich moet onthouden van een bepaalde gedraging. Een bekend voorbeeld van een dergelijke verplichting is een concurrentiebeding op grond waarvan het een lid van een coöperatie of aandeelhouder van een BV is verboden in concurrentie te treden met de werkzaamheden die de rechtspersoon uitoefent, of de verplichting van een aandeelhouder om zich niet tegenover de pers in negatieve bewoordingen over de vennootschap uit te laten² dan wel om sowieso geen mededelingen over de interne bedrijfsvoering naar buiten te brengen. Binnen verenigingen kan men voorts denken aan de verplichting van de

1 Zie ook Van Duuren (2002), p. 35-36.

2 Vgl. Vzngr Rb. 's-Hertogenbosch 26 november 2002, n.g., KG ZA 02-702 en 772 (NIBO NV/Van Goethem e.a.), waarin de rechtbank de vordering toewees die inhield dat de aandeelhouders zich moesten onthouden van iedere schriftelijke of mondelinge negatieve uitslating of mededeling over het bestuur en de RvC.

leden om geen contracten met een privé-sponsor te sluiten³ of aan allerlei gedragsplichten die neerkomen op het zich onthouden van asociaal gedrag jegens de vereniging en medeleden.

Een voorbeeld van een verplichting tot een dulden is de verplichting van een lid van een zuivelcoöperatie om toe te laten dat de coöperatie ook op zon- en feestdagen de op het bedrijf van het lid geproduceerde melk kan ophalen of dat de coöperatie op ieder door haar gewenst moment een monster van de op het bedrijf aanwezige melk kan nemen. In vennootschapsverhoudingen kan in dit verband bijvoorbeeld worden gedacht aan de verplichting van aandeelhouders van een joint-venturevennootschap om te dulden dat de vennootschap goederen van hen kan afnemen tegen halfjaarlijkse betaling in plaats van tegen contante betaling op het moment van aflevering.

De verplichtingen om iets te doen, hebben voor leden en aandeelhouders dikwijls meer betekenis, omdat zij een bepaalde actie van hen vragen. Deze plichten kunnen betrekking hebben op het gedrag van aandeelhouders en leden, waarbij ook gedacht kan worden aan verplichtingen aangaande de wijze van uitoefenen van een bevoegdheid, maar kunnen evengoed financieel van aard zijn. Bijvoorbeeld, de vennootschap verlangt van haar aandeelhouders dat zij naast de gewone stortingsplicht op aandelen, extra-geld fourneren. De leden van een vereniging wordt gevraagd om extra-geld ter beschikking te stellen voor de renovatie van het clubhuis of de bekostiging van het achtste lustrum. In tegenstelling tot bovengenoemde onthoudingsplichten, zijn dit geen verplichtingen die men zonder meer verwacht aan te treffen bij een vennootschap en vereniging.

3.2.2 *Verplichtingen en verbintenissen*

Het onderscheid tussen de begrippen verplichting en *verbintenis* wordt niet altijd even scherp gehanteerd. Onder verbintenis wordt doorgaans verstaan een vermogensrechtelijke betrekking tussen twee of meer personen, krachtens welke de een jegens de ander tot een prestatie gerechtigd is en deze ander tot die prestatie verplicht is.⁴ Een prestatie bestaat uit iets geven, iets doen of iets nalaten. Het begrip verbintenis wordt vaak gebezigd om alleen de passieve zijde van de rechtsbetrekking, de schuld, aan te duiden.⁵ Art. 2:34a BW is daarvan een voorbeeld. Het kenmerk van de verbintenis is dat de bevoegdheid van de één correspondeert met de verplichting van de ander.⁶ De bevoegdheid van de één houdt een vorderingsrecht jegens de ander in.

Niet-vermogensrechtelijke betrekkingen vallen strikt genomen buiten het begrip verbintenis. De term verplichtingen heeft echter betrekking op zowel vermogens-

3 Kramer (1991), p. 107.

4 Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr. 6

5 Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr. 12

6 Van der Ploeg (1986), p. 189, spreekt van een verbintenis indien de rechtspersoon tegenover het lid een opeisbaar recht heeft op de concrete prestatie (betaling), die de rechtspersoon bij wijze van spreken in zijn balans kan opnemen

rechtelijke als niet-vermogensrechtelijke verplichtingen.⁷ Voor de geldigheid van een verbintenis mag niet de eis worden gesteld dat de prestatie op geld waardeerbaar is.⁸ Dat zou ook in mijn ogen een te beperkte uitleg zijn van de term verbintenis: ‘vermogensrechtelijk’ is ruimer dan ‘financieel’ of ‘geldelijk’.⁹ Het moet gaan om een prestatie die ligt op het terrein van het vermogen.¹⁰ Denk bijvoorbeeld aan de verplichting binnen een voetbalvereniging die inhoudt dat de leden niet buiten verenigingsverband voetballessen mogen geven. Zie in dit verband ook art. 3:6 BW, waaruit blijkt dat voor de vraag of er sprake is van een vermogensrecht het element ‘stof-felijk voordeel’ centraal staat. Hier wordt uitdrukkelijk niet gesproken van – het enge-re begrip – *financieel* voordeel. De verplichting voor leden van een wielervereniging om tijdens toertochten een fietshelm te dragen, is ook een voorbeeld van een vermogensrechtelijke verplichting. De vereniging heeft er als organisator van de toertochten in verband met aansprakelijkheidskwesties een vermogensrechtelijk belang bij dat het letsel bij valpartijen beperkt blijft. De verplichting van leden van een tennisvereniging om in (nagenoeg) witte kleding het tennisspel te spelen, is een voorbeeld van een niet-vermogensrechtelijke verplichting. Dit zou anders zijn indien het verplicht spelen in bepaalde kleding verband houdt met sponsoring.

In Boek 2 BW komt slechts op één plaats het begrip verbintenis voor, en wel in het zojuist genoemde verenigingsrechtelijke art. 2:34a BW. In de overige bepalingen die zien op lidmaatschaps- en aandeelhoudersverplichtingen wordt gesproken over verplichtingen. Heeft de wetgever bij de invoering van art. 2:34a BW in 1992 de bedoeling gehad op dit punt onderscheid te maken, of is het min of meer per abuis geschied? De wel zeer beknopte toelichting bij het artikel zou een aanwijzing kunnen zijn dat de wetgever zich van het onderscheid niet zo bewust is geweest.¹¹ Ligt er wel een bewuste keuze aan ten grondslag, dan was een uitgebreidere toelichting op zijn plaats geweest. Het feit dat het artikel na de invoering in 1992 niet meer is gewijzigd door bijvoorbeeld een reparatiewet, is een aanwijzing dat de wetgever de werking van dit artikel heeft willen beperken tot verbintenissen.¹² In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 10 november 1995 doen eisers een beroep op art. 2:34a BW, waarbij zij ervan uit gaan dat dit artikel op *verplichtingen* van leden ziet.¹³

7 Vgl. voor een aantal voorbeelden van rechtsplichten uit het verenigingsrecht die wel/niet verbintenissen zijn: Scholten (1983), nr. 14. Zie over het onderscheid tussen verplichting en verbintenis ook de bespreking van het boek van Scholten, door Schoordijk (1984), p. 695-698.

8 Pitlo/Bolweg (1979), p. 3-4; en Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr. 27. Anders: Van Veen & Buys (1997), p. 67; Van der Ploeg (1999), p. 152; en Smits (2003), p. 9.

9 Zie ook Stille (2000), Artikel 34a, aant. 2.

10 Brunner/De Jong (1999), p. 4.

11 Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 230. Ligt de verklaring wellicht in het feit dat de wijzigingen in Boek 2 BW bij de invoering van het NBW slechts een klein onderdeel vormden in een operatie die vooral het goederen- en *verbintenissenrecht* betrof?

12 Van Olfen (1991/I), p. 41, spreekt niettemin over verplichtingen. Vgl. Hendriks-Jansen (1991), p. 37.

13 NJ 1996, 270 m.nt. P.A. Stein.

De Hoge Raad komt in deze procedure niet toe aan uitleg van de term verbintenissen in art. 2:34a BW.

Voor het opleggen van verplichtingen is het onderscheid tussen verbintenissen en verplichtingen niet van groot belang.¹⁴ De statutaire basis die art. 2:34a BW voor verbintenissen eist, geldt op grond van art. 2:27 lid 4 sub c BW voor de vereniging met notarieel vastgelegde statuten ook voor niet-vermogensrechtelijke verplichtingen. Voor de vereniging zonder notarieel vastgelegde statuten geldt laatstgenoemde bepaling echter niet. Zie hierover § 4.3.1. Het onderscheid speelt voorts een rol bij de verbintenissenrechtelijke acties die de vereniging ter beschikking staan indien een lid zijn verplichting niet nakomt. Daaraan wordt in § 6.3 aandacht besteed.

3.2.3 *Verzwaren van bestaande verplichtingen*

Het opleggen van een nieuwe verplichting aan een lid of aandeelhouder houdt in dat deze tot een prestatie wordt verplicht, waartoe deze voordien niet gehouden was. In de praktijk doet zich ook de situatie voor dat een reeds bestaande verplichting wordt gewijzigd, bijvoorbeeld wordt uitgebreid of nader ingevuld. Indien deze wijziging neerkomt op een verzwaring van de desbetreffende plicht, is in wezen sprake van het opleggen van een nieuwe verplichting welke moet geschieden met inachtneming van de daarvoor in de wet gestelde voorwaarden. Verzwaring van de lidmaatschapsverplichtingen is voor een lid van een vereniging in beginsel een grond om zijn lidmaatschap op te zeggen met onmiddellijke ingang. Zie daarover § 4.4.1. Een bekend voorbeeld van verzwaring van een lidmaatschapsverplichting is de verhoging van de contributie. De kwestie of een wijziging van de algemene blokkeringsregeling bij een BV een verzwaring van de aandeelhoudersverplichtingen inhoudt, komt in § 5.8.1 aan de orde.

Het laten ontwaken van een ‘slapende’ verplichting kan niet worden beschouwd als een plichtverzwaring. Onder een slapende verplichting versta ik een verplichting die formeel reeds geldt, maar tot dusver niet meer bleek dan een dode letter. De leden of aandeelhouders wisten echter – althans konden weten – dat die verplichting daadwerkelijk zou kunnen worden opgelegd.

Heeft een beperking van rechten van de leden of de aandeelhouders steeds een verzwaring van hun plichten tot gevolg?¹⁵ Een bevestigende beantwoording van deze vraag leidt ertoe dat er sprake zou zijn van een communicerende-vatenwerking tussen deze rechten en plichten. In art. 2:36 lid 3 BW, over de onmiddellijke opzegbevoegdheid van een lid van een vereniging, geeft de wetgever aan dat hij niet van deze gedachte uitgaat. Als aparte grond voor opzegging wordt immers naast het verzwaren van verplichtingen, het beperken van rechten genoemd. Mijns inziens heeft de

14 De commissie De Kluiver stelt in haar Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 50, voor om art. 2:81 (192) BW te beperken tot ‘verbintenissen’. Zie hierover § 4.6.1.

15 Ontkennend Van der Ploeg (1978), p. 123

wetgever dit goed gezien. De omstandigheid bijvoorbeeld dat een lid of aandeelhouder door een sanctieregeling tijdelijk de toegang tot de algemene vergadering is ontzegd, heeft niet automatisch een verzwaring van zijn plichten tot gevolg. In gevallen waarin bepaalde rechten zeer nauw met verplichtingen samenhangen, moet anders worden geoordeeld.¹⁶ Stel dat een lid van een voetbalvereniging jegens de sponsor een recht op gratis kleding kan uitoefenen, waartegenover voor het lid – op grond van art. 2:46 BW – de plicht staat om te voetballen met die kleding waarop de naam van de sponsor is afgedrukt. Indien het recht op gratis kleding komt te vervallen, maar de plicht blijft bestaan, kan worden gesteld dat deze plicht *de facto* is verzwaaard.

3.3 Verplichtingen uit de wet

Uit de wet als *directe* bron vloeien weinig verplichtingen voort voor leden en aandeelhouders. Dit geldt vooral voor de vereniging en coöperatie waar de wet een grote vrijheid van inrichting laat. In titel 2 van Boek 2 BW wordt geen enkele lidmaatschapsverplichting genoemd. Dit is anders in titel 3 aangaande de coöperatie. In art. 2:55 BW gaat de wet namelijk uit van een aansprakelijkheid van leden jegens de coöperatie voor tekorten die bij ontbinding blijken. Op grond van deze bepaling zijn de leden en een zekere categorie van oud-leden gehouden om een tekort aan te zuiveren.

In de algemene bepalingen van titel 1 is art. 2:8 lid 1 BW van belang, waarin de verplichting is gelegen voor leden en aandeelhouders om zich jegens de (bij de) rechtspersoon (betrokkenen) naar redelijkheid en billijkheid te gedragen. Deze norm geldt zowel in de relatie tussen aandeelhouder en vennootschap, als in de relatie tussen aandeelhouders onderling.¹⁷ Dit is niet anders ten aanzien van leden van een vereniging en coöperatie. De laatste jaren is in de jurisprudentie een trend waarneembaar dat in overnamesituaties bij NV's uit art. 2:8 lid 1 BW gedragsplichten worden gedestilleerd voor zowel de aandeelhouder die de NV wenst over te nemen, als voor de (andere) zittende aandeelhouder(s).¹⁸

Het is afhankelijk van het karakter van de rechtspersoon – gaat het om een beursgenoteerde NV of een familie-BV, een vereniging als de ANWB of een lokale tennisvereniging – welke verplichtingen de redelijkheid en billijkheid met zich brengen. Bij een familie-BV of een joint-venturevennootschap met slechts enkele aandeelhouders is het eerder verdedigbaar dat uit art. 2:8 lid 1 BW voortvloeit dat de aandeelhouders niet in concurrentie treden met de vennootschap, dan bij een beursgenoteerde NV waar deze plicht nooit uit de redelijkheid en billijkheid zal voortvloeien.¹⁹

¹⁶ Zie hierover ook Galle (1993), p. 245-246.

¹⁷ Van der Heyden/Van der Grinten (1992), nr. 172.1.

¹⁸ Zie OK 16 oktober 2001, JOR 2001/251 m.nt. J.M. Blanco Fernández (RNA); OK 3 maart 1999, JOR 1999/87 m.nt. M. Brink (Gucci I) r.o. 3.3 en OK 11 maart 1999, JOR 1999/89 m.nt. M. Brink (Uni Invest NV/Breevast NV e.a.) r.o. 4.16. Hierover ook: Muller (2002), p. 248-249.

¹⁹ Vgl. Van der Grinten (1945-2004), p. 424, Van Duuren (2002), p. 81-82 en 136-137. Zie § 5.7.2.

Zo zal op grond van art. 2:8 BW bij een BV die een voortzetting is van een onderneming die voorheen werd uitgeoefend in de rechtsvorm van een VOF, rekening mogen worden gehouden met hetgeen de vennoten – thans aandeelhouders – destijds in de VOF-overeenkomst waren overeengekomen, ook al zijn bepaalde aspecten van die VOF-overeenkomst niet in de statuten van de BV geregeld. De statuten van de BV mogen dan in subjectieve zin worden uitgelegd.²⁰ Gaat het om een joint-venturevennootschap dan wordt de redelijkheid en billijkheid mede ingekleurd door hetgeen de partners in de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst zijn overeengekomen. Deze overeenkomst werkt in bepaalde mate door in de vennootschapsrechtelijke verhouding.²¹ In dit verband wijs ik op de uitspraak van het hof in de kwestie rondom de Verenigde Bootlieden.²² De aandeelhouders van deze BV zijn ook werknemer van de BV. Door hun arbeidsinzet creëren zij het vermogen van de vennootschap en daaruit hun inkomen. Deze BV is een echt samenwerkingsverband. De directie vraagt de aandeelhouders om een (nieuwe) intentieverklaring te ondertekenen waarin een bijzondere aanbiedingsplicht en een aantal andere verplichtingen zijn opgenomen. Aandeelhouder Van den Berge weigert om deze verklaring te ondertekenen. Het hof oordeelt dat van Van den Berge in redelijkheid kan worden verlangd dat hij zich bij de nieuwe intentieverklaring neerlegt. De strakkere voorwaarden van de intentieverklaring passen volgens het hof helemaal in de context van de door de aandeelhouders aangegane samenwerking. Uit de redelijkheid en billijkheid vloeit in dit geval de plicht voort van een aandeelhouder om een bepaalde overeenkomst aan te gaan. Een soortgelijke uitkomst laat de kortgedingprocedure inzake Gorillapark BV zien.²³ In deze zaak gaat het om een minderheidsaandeelhouder die niet instemt met een overeenkomst omtrent de financiële herstructurering van de vennootschap. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt – na afweging van de belangen van de vennootschap en de aandeelhouder – de aandeelhouder bevolen om zich te gedragen conform een niet door die aandeelhouder aanvaarde wijziging in de tussen de aandeelhouders overeengekomen aandeelhoudersovereenkomst. Bij deze beslissing is van doorslag-

20 Vgl. Smits (1999), p. 127, Pitlo/Raaijmakers (2000), nr. 196, schrift over een 'quasi-VOF-BV'. Aldus ook Van der Sangen (2003), p. 34 in voetnoot 10. Vgl. ook Van Duuren (2002), p. 66-67, ten aanzien van de subjectieve bedoelingen van partners in een joint-venturevennootschap. Anders Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 8-9, die (mijns inziens. te) sterk lijkt vast te houden aan de institutionele opvatting.

21 Zie OK 8 mei 2002, JOR 2002/112 m.nt. J.M. Blanco Fernández (Broadnet); Waaijer (1996), p. 24; Van Schilfgaarde (2002), p. 640, en Van der Sangen (2003), p. 39-40.

22 Kenbaar uit HR 31 december 1993, NJ 1994, 436 m.nt. J.M.M. Maeijer (Van den Berge/Verenigde Bootlieden BV).

23 Pres. Rb. Amsterdam 20 december 2001, JOR 2002/26 (Gorillapark BV e.a./Initiative IP SA), en in hoger beroep Hof Amsterdam 25 april 2002, JOR 2002/128 (Initiative IP SA/Gorillapark BV e.a.). Vgl. ook Hof Amsterdam (OK) 10 januari 2002, JOR 2002/218, r.o. 311 (IN Venture Capital/Elenses BV), waarin de OK – kort gezegd – oordeelt dat als de aandeelhouders niet bereid zijn de noodzakelijke financiële injecties te geven, het voor de hand ligt dat zij hun aandelen overdragen.

gevende betekenis dat instemming met de gewijzigde overeenkomst noodzakelijk is voor de levensvatbaarheid van de vennootschap. Zie nader § 5.6.2.

De wet bevat op een aantal plaatsen concrete verplichtingen van aandeelhouders. Zo verplicht de wet de aandeelhouders tot het volstorten van hun aandelen (art. 2:80 (191) BW). Andere verplichtingen die aandeelhouders op grond van de wet worden opgelegd zijn onder meer de meldingsplicht voor aandeelhouders van hun belang in beursgenoteerde vennootschappen ingevolge de Wmz 1996, en de plicht voor de aandeelhouder die alle aandelen aan toonder in het kapitaal van een NV heeft verkregen om daarvan kennis te geven aan die vennootschap (art. 2:91a BW). De wet voorziet voorts in gerechtelijke procedures waaruit plichten voor aandeelhouders kunnen voortvloeien, zoals de uitkoop- en geschillenregeling en de enquêteprocedure. Uit de wet, art. 2:82 lid 4 BW, vloeit verder (impliciet) de plicht voort tot inlevering van aandeelbewijzen indien bij een NV krachtens statutenwijziging aandelen aan toonder, op naam worden gesteld. Laat de aandeelhouder dit na, dan kan hij zijn aandeelhoudersrechten niet uitoefenen. In de (nabije) toekomst kan aan bovenstaande opsomming worden toegevoegd de verplichting van een controlerende aandeelhouder van een beursvennootschap om een openbaar bod op aandelen uit te brengen,²⁴ verplichtingen van institutionele beleggers van beursvennootschappen omtrent hun stemgedrag,²⁵ en wellicht de verplichting van een aandeelhouder om zijn beleidsvoornemens aan de Ondernemingskamer kenbaar te maken in een procedure tot slechting van een beschermingswal.²⁶

Op een lid of aandeelhouder kunnen ook andere dan de in Boek 2 BW of in de effectenwetgeving genoemde wettelijke verplichtingen rusten, bijvoorbeeld verplichtingen tot schadevergoeding op grond van wanprestatie (art. 6:74 BW) of onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). In concernverhoudingen kan intensieve bemoeienis van een aandeelhouder-rechtspersoon met het beleid en de gang van zaken in haar dochtermaatschappij onder omstandigheden leiden tot een schadevergoedingsplicht op grond van onrechtmatige daad jegens derden, meestal crediteuren van haar dochter. Dit leerstuk, dat wordt aangeduid met de term (indirecte) doorbraak van aansprakelijkheid, laat ik verder rusten.²⁷

Tenzij de wet anders vermeldt, kan van wettelijke bepalingen niet worden afgeweken, zo blijkt uit art. 2:25 BW. Dat geldt ook voor bepalingen die verplichtingen bevatten. Twee vragen komen op. Wanneer is er sprake van 'afwijken'? De grens met 'aanvullen' zal soms moeilijk te bepalen zijn.²⁸ Afwijken impliceert dat de wettelijke regeling terzijde wordt gesteld, terwijl bij aanvullen de wettelijke regeling blijft gelden maar in bepaalde opzichten wordt uitgebreid. Afwijken is slechts mogelijk voor

24 Art. 5 Dertiende EG-richtlijn inzake het openbaar overnamebod.

25 Kamerstuk 29.449, Nederlandse corporate governance code (Tabaksblat code), nr. 1, p. 4 en 14.

26 Art. 359b lid 4 BW zoals blijkt uit Kamerstukken 25.732.

27 Zie hierover uitgebreid Bartman/Dorresteyn (2003), hoofdstuk VIII.

28 Vgl. De Kluiver & Meinema (2002), p. 649.

zover uit de wet blijkt, maar hoe zit dat met aanvullen? *A contrario* geredeneerd zou aanvullen steeds geoorloofd zijn. Dat is mijns inziens niet juist. Als men een bepaalde regeling uit de wet wenst aan te vullen in de statuten of een overeenkomst, moet rekening worden gehouden met de ratio van de desbetreffende wettelijke regeling. De achterliggende gedachte van de bepaling bepaalt of ze al dan niet kan worden aangevuld.²⁹

3.4 Verplichtingen uit statuten, reglementen en besluiten

3.4.1 Algemeen

De statuten vormen naast de wet de grondregels binnen een rechtspersoon.³⁰ Ze zijn een neerslag van de op de desbetreffende rechtspersoon toegesneden regelgeving en betreffen de organisatorische inrichting van de rechtspersoon. De verschillende organen die binnen een rechtspersoon bestaan en hun bevoegdheden komen eruit naar voren. Ook de rechtspositie (benoeming, ontslag, lidmaatschap/aandeelhouderschap) van de leden van die organen wordt in de statuten geregeld.

Bij de vereniging en de coöperatie wijst de wet de statuten aan als de plaats waaruit de verplichtingen van de leden kenbaar moeten zijn en kunnen voortspruiten. Op grond hiervan kan men de wet ook wel als *indirecte* bron van verplichtingen aanmerken.³¹ Het gaat om art. 2:27 lid 4 sub c BW, art. 2:34a BW en art. 2:46 BW. Deze bepalingen bevatten – meer of minder expliciet – de algemene mogelijkheid om in de statuten verplichtingen aan de leden op te leggen. Op grond van art. 2:53a BW zijn deze bepalingen ook op de coöperatie van toepassing. Voor de coöperatie geldt daarnaast nog de specifieke mogelijkheid die art. 2:60 BW biedt om in de statuten aan het uittreden van een lid voorwaarden te verbinden.

Minder duidelijk ligt de kwestie bij de NV en de BV. Er is wel een algemene mogelijkheid op grond van art. 2:81 (192) BW om verplichtingen aan aandeelhouders op te leggen, maar deze bepaling schrijft niet voor dat zulks bij statuten dient te geschieden. Strikt genomen zegt deze bepaling alleen dat om aan een aandeelhouder een verplichting op te kunnen leggen, diens instemming is vereist. Uit de vervallen Departementale Richtlijnen van het Ministerie van Justitie, in het bijzonder § 19 en 30 daarvan, bleek evenwel dat ervan werd uitgegaan dat verplichtingen in de statuten van de NV en BV worden opgenomen. Dit kon bij de akte van oprichting of later bij een statutenwijziging die de instemming had van alle betrokken aandeelhouders.

29 Evenzo De Kluiver & Meinema (2002), p. 650. Vgl. ook Waayer (1996), p. 2, en Den Boogert (1995), p. 358-359. Ten Berg (2002), p. 166 e.v., besteedt geen aandacht aan het onderscheid tussen afwijken en aanvullen.

30 Zie Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 35-36.

31 Vgl. Kramer (1991), p. 112.

Ondanks het feit dat de Departementale Richtlijnen formeel niet meer bestaan, zijn sommige richtlijnen nog steeds richtinggevend zodat er op dit punt niets is veranderd.³² Sinds het vervallen van de Departementale Richtlijnen bevat Boek 2 BW een specifieke mogelijkheid in art. 2:87a (195a) BW om in de statuten aanbiedings- en overdrachtsplichten voor aandeelhouders op te nemen met betrekking tot hun aandelen.

Een andere vorm van interne regelgeving, die met name bij verenigingen voorkomt, is het (huishoudelijk) reglement. Reglementen worden wel aangeduid als nadere regels over het functioneren van de rechtspersoon en haar organen.³³ De wet bevat behalve het voorschrift dat een besluit in strijd met een reglement vernietigbaar is³⁴, geen bepalingen inzake reglementen, zodat ter zake een grote vrijheid bestaat. Mede daardoor is onduidelijk wat precies wel en niet in een reglement kan worden geregeld.³⁵ Het spreekt voor zich dat de in een reglement neergelegde regels niet in strijd mogen zijn met de statuten van dezelfde rechtspersoon. De in de praktijk veel voorkomende term 'huishoudelijk reglement' suggereert dat er allerlei aspecten betreffende de vereniging in worden geregeld, hetgeen meestal ook het geval is.³⁶ Zaken waarvan de wet voorschrijft dat deze in de statuten moeten worden opgenomen, zullen in ieder geval niet in een reglement mogen worden geregeld (§ 3.5.3). Nu de wet, zoals hierboven bleek, voor het opleggen van verplichtingen een statutaire basis eist, lijkt er voor een reglementaire regeling van verplichtingen geen plaats. Deze conclusie moet echter niet te snel worden getrokken. Zoals uit § 4.3.3 blijkt, is een nadere uitwerking van een statutaire verplichting in een reglement niet uitgesloten.

In de literatuur wordt wel het criterium gehanteerd dat enkel regelingen inzake de interne organisatie in de statuten thuishoren.³⁷ Dit criterium zou ik in ruime zin willen verstaan. Bijvoorbeeld, ook de afspraak tussen aandeelhouders dat zij de vennootschap van voldoende financiële middelen zullen voorzien, die ik uitleg als een verplichting tot verschaffing van additionele financiering, schaar ik onder een regeling die de interne organisatie van de vennootschap betreft en dus in de statuten kan worden opgenomen. Dit laatste neemt niet weg dat men in plaats hiervan kan kiezen voor een contractuele regeling.

Naast de statuten en reglementen kunnen ook uit besluiten van het bestuur of de algemene vergadering verplichtingen voor leden en aandeelhouders voortvloeien.³⁸

32 Zie § 463.

33 Asser/Van der Grinten/Maeyer 2-II (1997), nr. 258. Zie uitgebreid over het reglement Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 63-71, en Van der Ploeg (1989). Bij vennootschappen treft men dikwijls een bestuursreglement aan inzake de werkwijze van het bestuur, waarover Van den Ingh (2000), p. 143, en Buijn (1999), p. 122.

34 Art. 2:15 lid 1 sub c BW.

35 Vgl. Van der Ploeg (1978), p. 97; en Dumoulin (1999), nr. 314, over opname in een reglement van regels over besluitvorming.

36 Zie bijvoorbeeld het KNWU Reglement van de wielersport, kenbaar uit www.knwu.nl.

37 Ten Berg (2002), p. 190. Vgl. Buijn (1999), p. 121.

38 Van der Ploeg (1978), p. 98.

Bij de vereniging kan dit alleen indien de statuten de mogelijkheid daartoe bieden. Zie nader § 4.3.4. Zoals hiervoor bleek is bij de NV en BV een statutaire basis strikt genomen niet vereist; de aandeelhouders zijn dan echter slechts gebonden aan de verplichting indien zij daarmee instemmen. Bestaat er bij de NV en BV wel een statutaire basis voor een besluit waarbij een bepaalde verplichting kan worden opgelegd, dan zijn de aandeelhouders ook zonder instemming met dat besluit gebonden. De instemming hebben zij reeds gegeven met de invoering van de desbetreffende statutaire bepaling of impliciet door toetreding. Zie ook § 4.6.5. Omdat het opleggen van verplichtingen bij een besluit – bij de vereniging in ieder geval en bij de NV en BV in de meeste gevallen – zal zijn terug te voeren tot de statuten, wordt aan het besluit als bron van verplichtingen in de volgende paragrafen geen bijzondere aandacht besteed.

3.4.2 Gebondenheid

Het voordeel van het opnemen van verplichtingen in de statuten van een rechtspersoon schuilt in de onbetwistbare gebondenheid daaraan van leden en aandeelhouders.³⁹ Voor hen vormen de statuten van hun rechtspersoon immers geldende regelgeving, die zij moeten naleven.⁴⁰ Oprichters die tevens meteen lid of aandeelhouder worden, geven bij de oprichtingsakte eenparig hun wil te kennen dat de statuten luiden zoals zij luiden. De gebondenheid van nieuwe, latere leden en aandeelhouders is met hun toetreding tot de rechtspersoon gegeven.⁴¹

Eenzelfde gebondenheid van leden en aandeelhouders bestaat ten aanzien van een reglement. Deze gebondenheid zal veelal indirect berusten op de gebondenheid aan de statuten, vanwege een expliciete bepaling daaromtrent in de statuten. Een reglement dat – mede – ziet op de positie van leden of aandeelhouders zal zijn basis dienen te hebben in de statuten, zie § 4.3.3.

3.4.3 Kenbaarheid

Een ander gevolg van het opnemen van verplichtingen in statuten is dat deze door de wettelijk voorgeschreven publicatie van statuten in het openbare handelsregister bij de Kamer van Koophandel voor eenieder kenbaar zijn.⁴² Dat is in het belang van de rechtszekerheid voor potentiële leden en aandeelhouders en ook voor derden.

39 Behoudens art 28 lid 2 BW

40 Vgl Dijk/Van der Ploeg (2002), p 57

41 Aldus ook Dorhout Mees (1934), p 195

42 Zie art. 2:29 lid 1 BW (vereniging en cooperatie) en art 2:69 (180) lid 1 BW (NV en BV) ten aanzien van de inschrijving van statuten zoals deze in de akte van oprichting luiden. Zie art 2:43 lid 5 BW (vereniging en cooperatie) en art 2:126 (236) BW (NV en BV) ten aanzien van de inschrijving van statuten zoals deze na een statutenwijziging luiden. Voor de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid geldt niet een inschrijvingsplicht, maar een inschrijvingsmogelijkheid (art. 2:30 lid 3 BW jo art 4 lid 2 Hrgw 1996)

Een reglement hoeft niet te worden gepubliceerd in het handelsregister en is daarvoor niet zo toegankelijk als statuten.⁴³ Dit geldt voor derden maar ook voor potentiële leden en aandeelhouders. Zoals hiervoor bleek, moet een reglement dat voorschriften bevat – inzake verplichtingen of anderszins – aangaande leden of aandeelhouders, een basis in de statuten hebben. Met andere woorden, door de statuten te raadplegen weet de potentiële aandeelhouder of het lid (of een derde) dat er een reglement bestaat of mogelijk kan bestaan, waarnaar door hem navraag kan worden gedaan bij de rechtspersoon. De rechtspersoon is mijns inziens niet gehouden iedere willekeurige derde inzage te geven in een reglement, maar een potentieel lid of potentiële aandeelhouder moet op verzoek kennisneming van het reglement worden geboden.

3.4.4 Wijziging

Een wijziging van statuten is aan nogal wat formaliteiten onderhevig. Zo zullen de leden en aandeelhouders voor de vergadering moeten worden opgeroepen met inachtneming van de daarvoor geldende vereisten, waaronder het ter inzage leggen van het voorstel tot statutenwijziging.⁴⁴ Voor een besluit tot statutenwijziging vereisen de statuten dikwijls een meerderheid van tweederde van de stemmen op een vergadering waarin ten minste de helft aan het aantal leden c.q. van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Statutenwijziging zal, behalve bij de informele vereniging, gepaard moeten gaan met een bezoek aan de notaris teneinde een notariële akte van de wijziging op te maken. Ten aanzien van de NV en BV geldt bovendien dat voor een statutenwijziging een verklaring van geen bezwaar nodig is.⁴⁵ Kortom, een statutenwijziging is niet van het ene op het andere moment geschied.

Een geheel ander beeld geeft de wijziging van een reglement. Hiervoor bestaan geen wettelijke eisen. Het is aan de rechtspersoon zelf om voorschriften daarover op te stellen. In de regel kan het orgaan dat bevoegd is om een reglement vast te stellen, ook de inhoud daarvan wijzigen. Vanwege het ontbreken van formaliteiten kan een reglement op eenvoudiger wijze worden gewijzigd dan statuten. Bij een vereniging en coöperatie moeten verplichtingen die zijn uitgewerkt in een reglement een statutaire basis hebben, zodat alleen wijziging van het reglement indien de vereniging de verplichtingen wil uitbreiden, niet volstaat. Bij een NV en BV bestaat deze drempel niet, maar daar moet bij uitbreiden van verplichtingen de horde van instemming door de betrokken aandeelhouders, worden genomen.

43 Vgl. Van den Ingh (2000), p. 143; en Buijn (1999), p. 122

44 Zie art 2:42 BW (vereniging en coöperatie) en art. 2:123 (233) BW (NV en BV). Daarnaast gelden nog de gebruikelijke voorschriften met betrekking tot bijeen- en oproeping van algemene vergaderingen van leden c.q. aandeelhouders

45 Art 2:225 (235) BW.

3.4.5 Uitleg

Ook al wordt over de inhoud en formulering van statutaire bepalingen van rechtspersonen (met uitzondering van de informele vereniging) gewaakt door de notaris, dat neemt niet weg dat bepalingen voor meerdere interpretatie vatbaar kunnen zijn. Als dat het geval is, zullen deze bepalingen moeten worden uitgelegd.

Uitleg van statuten is van feitelijke aard en rechterlijke oordelen daaromtrent kunnen daarom in cassatie slechts worden getoetst op begrijpelijkheid en motivering, aldus de Hoge Raad.⁴⁶ De vraag rijst op welke wijze de bij de rechtspersoon betrokkenen en de rechters die over de feiten oordelen, onduidelijke statutaire bepalingen moeten uitleggen.

Volgens Maeijer moet bij uitleg in beginsel geen acht worden geslagen op de bedoelingen van de opstellers van statuten.⁴⁷ Die bedoelingen zijn immers voor derden, voor wie de statuten toegankelijk zijn, niet kenbaar. Het gaat er volgens Maeijer om:⁴⁸

‘wat redelijk oordelende mensen onder de bewoordingen van de statuten mogen verstaan, gelet op de context waarin deze bewoordingen zijn gebezigd, gelet op de totale inrichting van de vennootschap zoals uit de wet en de statuten blijkt.’⁴⁹

Het komt aan op hetgeen uit de bewoordingen *volgt* en niet zozeer op de letterlijke betekenis van de woorden.⁵⁰ Aldus ook de Hoge Raad:⁵¹

‘[...] dat weliswaar art. 5 lid 2 Statuten, naar de letter genomen, niet een gekwalificeerde meerderheid voorschrijft, maar dat de bepalingen van de statuten in hun onderlinge samenhang moeten worden uitgelegd [...] Dit oordeel van het hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.’

46 HR 7 juni 2002, JOR 2002/133 (Van Hees q.q./MeesPierson NV), r.o.3.7, HR 17 september 1993, NJ 1994, 213 (Meier Mattern/VHS), r.o.3.2. Zie ook Rb. Utrecht 1 september 1999, S&V 2000/1-Actueel, p. 8 (Van Doorn/Coöperatie van eigenaren winkelcentrum Overvecht) inzake de uitleg van een statutaire berekeningsformule, waarin de rechtbank de strekking van de formule centraal stelde. Verplichtstelling door de Minister van Sociale Zaken van deelneming in een bedrijfspensioenfonds brengt mee dat de statuten en reglementen van de stichting waarin de pensioenregeling is uitgewerkt, recht is in de zin van art. 99 RO en derhalve toetsbaar in cassatie. Zie bijvoorbeeld HR 10 januari 1986, NJ 1986, 576 m.nt. W.C.L. van der Grnnten (Heineken/Bedrijfspensioenfonds Drankindustrie).

47 Evenzo: Van der Heijden/Van der Grnnten (1992), nr. 149.

48 Maeijer (1966), p. 120, en Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 254.

49 In Maeijer (2000), p. 285, voegt hij nog aan toe dat hierbij ‘de gebruiken en gedragswijzen in vennootschapsland’ van belang zijn.

50 Zie de conclusie van A-G Ten Kate bij HR 6 juni 1975, NJ 1976, 577 (Cetra).

51 HR 31 december 1993, NJ 1994, 436 (Verenigde Bootlieden).

Een nagenoeg gelijke wijze van uitleg treft men sinds 1993 aan bij de uitleg van CAO-bepalingen:⁵²

‘[...] Dit brengt mee dat voor de uitleg van de bepalingen van een CAO, de bewoordingen daarvan, gelezen *in het licht van de gehele tekst* van die overeenkomst, *in beginsel*’⁵³ van doorslaggevende betekenis zijn.’ [curs. GR]

De achterliggende gedachte bij deze wijze van grammaticale uitleg van CAO-bepalingen is dat bij de totstandkoming van een CAO de individuele werknemers (en soms ook de individuele werkgevers) niet betrokken zijn, zodat bij het bepalen van inhoud en strekking geen andere gegevens ter beschikking staan dan de tekst en eventueel een schriftelijke toelichting. Hoewel deze gedachte niet zonder meer getransformeerd kan worden naar uitleg van statuten – het zijn immers de leden of aandeelhouders zelf die de inhoud van statuten bepalen – zullen zittende leden en aandeelhouders zich bij met name rechtspersonen met snel wisselende leden- of aandeelhoudersbestanden, vaak niet met de inhoud van de voor hen geldende statuten hebben kunnen bemoeien.⁵⁴ Daarentegen kan het onder omstandigheden mijns inziens gerechtvaardigd zijn om *wel* betekenis toe te kennen aan de bedoelingen van de opstellers van de statuten, namelijk als de uitleg plaatsvindt in een rechtspersoon waarin alle zittende leden of aandeelhouders bij het opstellen of wijzigen van de desbetreffende statutaire bepaling betrokken zijn geweest.⁵⁵ Indien de uit te leggen bepaling tevens van belang is voor potentiële aandeelhouders of derden, bijvoorbeeld een bepaling inzake ongelijke winstverdeling over soorten aandelen, is een objectieve uitleg aangewezen.⁵⁶ Denk-

52 HR 17 september 1993, NJ 1994, 173, r.o. 3.3 (Gerritse/HAS BV). Later (ten aanzien van uitleg van bepalingen in een sociaal plan) is deze overweging herhaald in o.a. HR 26 mei 2000, NJ 2000, 473, r.o. 3.3.2 (AKZO/FNV Bondgenoten). Zie hierover Sagel (2000), p. 17 e.v. In het laatstgenoemde arrest heeft de Hoge Raad overwogen (r.o. 3.4) dat CAO-bepalingen grammaticaal moeten worden uitgelegd, ongeacht wie er om de uitleg vraagt. Of de instantie/persoon die om uitleg vraagt bij de totstandkoming betrokken is geweest, is derhalve niet meer relevant.

53 Indien de bedoeling van de partijen bij de CAO naar objectieve maatstaven volgt uit de CAO-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest kenbaar is, kan ook daaraan bij de uitleg betekenis worden toegekend. Zie HR 28 juni 2002, NJ 2003, 111, r.o. 3.4.2, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (Buijsman/Akersloot). Spanjaart & Bulthuis (2004), p. 402, spreken van een ‘gematigd objectieve maatstaf’.

54 Vgl. Meinema (2003), p. 84. Ook ten aanzien van de interpretatie van een testament (HR 17 november 2000, NJ 2001, 349), een trustakte waar de toetredende obligatiehouders bij de totstandkoming niet waren betrokken (HR 23 maart 2001, RvdW 2001, 66) en een arbitragereglement (HR 17 januari 2003, RvdW 2003, 17) kiest de Hoge Raad voor een objectieve uitleg. De uitleg die de Hoge Raad ten aanzien van het testament hanteerde, is thans in art. 4:46 BW gecodificeerd.

55 In gelijke zin, ten aanzien van statuten van een joint-venturevennootschap: Van Duuren (2002), p. 66-67; en Van der Sangen (2003), p. 40.

56 Vgl. Smits (1999), p. 127; en Waaijer (1993/I), p. 12.

baar is dat de oprichters een preambule opstellen waaruit hun visie op de vennootschap en de onderneming, en wellicht hun bedoelingen met een specifieke statutaire bepaling, blijkt. Deze preambule kunnen zij opnemen in de akte van oprichting, bijvoorbeeld voorafgaand aan de weergave van de statuten. In dat geval is er reden om van een louter grammaticale uitleg af te wijken. Bij de uitleg van CAO-bepalingen heeft de Hoge Raad later bovendien ruimte gelaten voor een zekere mate van redelijkheidscorrectie, nu hij aan de hierboven geciteerde uitlegregel heeft toegevoegd:⁵⁷

‘Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de CAO gebruikte formuleringen en op de *aannemelijkheid van de rechtsgevolgen* waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden’ [curs. GR]

Al met al wordt duidelijk dat de Hoge Raad CAO-bepalingen zeker niet alleen en altijd grammaticaal uitlegt. Er is, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, ruimte om de bedoelingen van de opstellers van de bepalingen in acht te nemen en om verschillende mogelijke interpretaties in het licht van de aannemelijkheid te houden. De Hoge Raad heeft daarbij nog expliciet opgemerkt dat ‘*niet als regel* kan worden aanvaard dat minder duidelijke CAO-teksten dienen te worden uitgelegd in het voordeel van degene wiens positie de CAO beoogt te beschermen’.⁵⁸ Deze overweging van de Hoge Raad, die hij niet motiveert, impliceert dat de omstandigheden van het geval een dergelijk *contra-proferentem*-gezichtspunt⁵⁹ wel kunnen rechtvaardigen. Vertaald naar statuten zou gedacht kunnen worden aan een bepaling die de positie van een minderheidsaandeelhouder beoogt te beschermen, bijvoorbeeld een bepaling die een uittreedyrecht inhoudt. Onduidelijkheid over een dergelijke bepaling zal mijns inziens – gelet op de strekking van de bepaling – niet mogen leiden tot een uitleg ten nadele van de minderheidsaandeelhouder.

De Hoge Raad heeft onlangs expliciet overwogen dat de Haviltex-norm, die wordt gehanteerd bij de uitleg van overeenkomsten en waarin de bedoelingen en verwachtingen van partijen centraal staan (§ 3.5.5), ook in meer objectieve zin kan worden toegepast.⁶⁰

‘Enerzijds heeft ook bij toepassing van de Haviltexnorm te gelden dat, indien de inhoud van een overeenkomst in een geschrift is vastgelegd [...] de argumenten voor een uit-

57 HR 31 mei 2002, NJ 2003, 110, r.o. 3.6, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss onder NJ 2003, 111 (De Heel/Huisman).

58 HR 11 april 2003, NJ 2003, 430, r.o. 3.5 (Baron/Terra Nigra).

59 Van een *contra proferentem-rechtsregel* is in het Nederlandse recht geen sprake; het is een algemeen gezichtspunt dat bij de uitleg door de feitenrechter van een overeenkomst naar gelang de omstandigheden mag meewegen. Aldus HR 12 januari 1996, NJ 1996, 683, r.o. 3.4, m.nt. M.M. Mendel (Kroymans/Sun Alliance).

60 HR 20 februari 2004, JOR 2004/157 m.nt. S.C.J.J. Kortmann (Pensioenfonds DSM). In dezelfde zin HR 9 juli 2004, RvdW 2004, 95 (Hoevers distributiecentrum).

leg van dat geschrift naar objectieve maatstaven aan gewicht winnen in de mate waarin de daarin belichaamde overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen uit dat geschrift en een eventueel daarbij behorende toelichting niet kunnen kennen en het voor de opstellers voorzienbare aantal van die derden groter is, terwijl het geschrift ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen. Anderzijds leidt de CAO-norm niet tot een louter taalkundige uitleg [...]'. (r.o. 4.4)

Deze overweging doet de vraag rijzen welke uitleg voor statuten is aangewezen: de CAO-norm of een objectiverende Haviltex-norm? Over de CAO-norm zegt de Hoge Raad:

'[...] de CAO-norm [heeft] betrekking op geschriften en verhoudingen waarvan de aard meebrengt dat bij die uitleg *in beginsel* objectieve maatstaven centraal dienen te staan' (r.o. 4.5) [curs. GR]

Mijns inziens is het uitgangspunt ten aanzien van statuten dat deze – om de hiervoor genoemde redenen (niet betrokken bij de totstandkoming, bedoeling opstellers niet kenbaar) – objectief worden uitgelegd.⁶¹ Onder omstandigheden kan een meer subjectieve uitleg geboden zijn, waarbij vooral kan worden gedacht aan vennootschappen met een kleine kring van aandeelhouders. Het vertrekpunt is echter een objectieve uitleg zodat de CAO-norm moet worden gehanteerd.

Het voorgaande geldt mijns inziens onverkort voor de uitleg van bepalingen in een reglement. De bedoelingen van de opstellers van een reglement hoeven voor degene die om uitleg daarvan vragen, niet kenbaar te zijn. Een objectieve uitleg is dan aangewezen. In voorkomende gevallen kan dit anders zijn. De voor statuten gehanteerde uitlegregels bieden dan de noodzakelijke flexibiliteit om tot een redelijke uitleg te komen.

3.5 Overeenkomst

3.5.1 Algemeen

Het Nederlandse contractenrecht heeft als belangrijk kenmerk dat het de partijen bij een overeenkomst nagenoeg volledig vrij laat in het hetgeen zij kunnen overeenkomen. Deze vrijheid vindt haar enige beperking in de volgende drie grenzen: strijd met de wet, strijd met de openbare orde en strijd met de goede zeden (art. 3:40 BW). Binnen het verenigings- en vennootschapsrecht kan de overeenkomst vooral van dienst zijn om de rechtspositie van de leden en aandeelhouders nader vorm te geven.

61 Zie ook Wissink (2004), p. 412. Vgl. Maaijer (2000), p. 285.

Als dat is gebeurd, is de rechtspositie van een lid en aandeelhouder in beginsel niet meer volledig kenbaar uit de interne regelgeving van de vereniging of vennootschap (§ 3.5.3).

Een ander nadeel is dat de contractsvrijheid tot gevolg kan hebben dat men doorslaat in het regelen van zaken bij overeenkomst, waardoor de statuten als grondregels van de organisatie naar de tweede rang worden gedirigeerd.

Bij contractuele regelingen geldt sterker dan bij statutaire regelingen, die immers door een notaris moeten worden beoordeeld⁶², dat zich conflicten met dwingende wetbepalingen kunnen voordoen. Het opstellen van een overeenkomst kunnen de aandeelhouders en vennootschap in eigen beheer regelen. Het is denkbaar dat zij daarbij vooral naar hun wensen kijken en de wettelijke mogelijkheden te buiten gaan. Timmerman merkt zelfs op dat *vaak* de vraag rijst, of de overeenkomst wel rechtsgeldig is.⁶³ Wanneer naast de notaris ook geen andere rechtskundige (bijvoorbeeld een advocaat) wordt geraadpleegd bij het opstellen van de overeenkomst, is de kans voorts aanzienlijk dat de (tekst van de) overeenkomst niet duidelijk is en/of dat aspecten door partijen over het hoofd zijn gezien waardoor de overeenkomst niet sluitend is. In deze gevallen ontkomt men er niet aan de overeenkomst uit te leggen, waarover meer in § 3.5.5. Partijen kunnen natuurlijk voor bepaalde gevallen modelcontracten gebruiken, maar de diversiteit van omstandigheden vereist toch dikwijls een contract op maat.

In het wettelijke verenigingsrecht speelt de overeenkomst vooral een rol als bron van ledenverplichtingen bij de zogenaamde ledencontracten. Dit zijn overeenkomsten die de vereniging ex art. 2:46 BW met een derde sluit, en waaruit rechten en verplichtingen voor haar leden voortvloeien. De leden wordt dan een verplichting opgelegd jegens de derde. De vereniging kan een ledencontract met een dergelijke plicht slechts aangaan indien dit in de statuten is bepaald. Indirect vloeien deze verplichtingen dus voort uit de statuten. Zie hierover § 4.2.3.

Bij de coöperatie neemt de overeenkomst als bron van lidmaatschapsverplichtingen een belangrijke plaats in. Uit de door de wet in art. 2:53 lid 1 BW voorgeschreven eis van het aangaan door de coöperatie van overeenkomsten met de leden, volgt dat er naast de lidmaatschapsverhouding een contractuele verhouding tussen de leden en de coöperatie bestaat. Volgens de wet dienen deze overeenkomsten het zakelijke verkeer tussen lid en coöperatie te regelen.⁶⁴ Een deel van het zakelijke verkeer kan ook in de statuten worden geregeld. In de praktijk blijkt bij sommige coöperaties zelfs een voorkeur te bestaan om het gehele zakelijke verkeer in statuten (en reglementen) te regelen.⁶⁵ Hoe men over deze handelwijze ook denkt, het staat buiten kijf dat het

62 Een uitzondering hierop vormen de statuten van een informele vereniging, die niet zijn onderworpen aan notarieel toezicht (art. 2:30 lid 1 BW).

63 Timmerman (1995), p. 180

64 In de literatuur wordt dit materiele kenmerk van de coöperatie steeds vaker bekritiseerd. Zie voor een overzicht van deze kritiek Van der Sangen (1999), p. 208-216

65 Galle (1993), p. 151, en Van der Sangen (1999), p. 216

een rechterlijke ontbindingsgrond oplevert in de zin van art. 2:21 lid 1 sub c BW.⁶⁶ Het feit dat het tot op heden nooit tot een dergelijke procedure is gekomen, illustreert het geringe belang dat wordt gehecht aan het materiële kenmerk van het aangaan van overeenkomsten.

De verplichtingen van een lid van een coöperatie komen met name voort uit het zakelijke verkeer. Bekende voorbeelden daarvan zijn leveringsplichten (de melkveehouder die verplicht is om alle op zijn bedrijf geproduceerde melk aan 'zijn' zuivelcoöperatie te leveren) en afnameplichten (de winkelier die de verplichting heeft om zijn winkelvoorraad bij zijn inkoopcoöperatie te kopen). Ofschoon de tekst van art. 2:53 lid 1 BW anders doet vermoeden, moet deze niet zo worden gelezen dat er tussen een lid en de coöperatie steeds opnieuw overeenkomsten worden gesloten in de uitoefening van het zakelijk verkeer. Aan het wettelijk vereiste wordt voldaan indien een lid en de coöperatie één overeenkomst sluiten, die – behoudens wijziging – geldt voor de gehele periode dat het lidmaatschap voortduurt.⁶⁷

In de dagelijkse praktijk van de NV en de BV vormt de overeenkomst een belangrijke bron van extra-aandeelhoudersverplichtingen. In de eerste plaats kan worden gewezen op de zogenaamde voorovereenkomst. Dit is een overeenkomst tot oprichting van een vennootschap waaruit voor de contractspartijen obligatoire rechten en verplichtingen kunnen voortvloeien.⁶⁸ Hoewel de voorovereenkomst met name vanuit fiscaal oogpunt⁶⁹ van belang is, wordt hierin dikwijls ook geregeld in welke mate de oprichters in het aandelenkapitaal deelnemen en wie de eerste bestuurders van de vennootschap zijn. Denkbaar is dat in een voorovereenkomst een recht tot koop en/of verkoop van aandelen aan een aandeelhouder wordt toegekend. Uit de aard van sommige in de voorovereenkomst opgenomen verplichtingen vloeit voort dat deze ook na oprichting van de vennootschap afdwingbaar zijn. Een aandeelhouder die zich in de voorovereenkomst heeft verplicht om 20% van de aandelen te nemen bij oprichting, kan zich er niet op beroepen dat de voorovereenkomst door de oprichting van de vennootschap is uitgewerkt.⁷⁰

In samenwerkingsvennootschappen spruiten verplichtingen voor aandeelhouders veelal voort uit een overeenkomst tot onderlinge samenwerking (de door de wet in art. 2:155 (265) lid 1 sub b BW gehanteerde omschrijving van een joint venture), maar ook buiten deze verhouding komen overeenkomsten voor. Dergelijke overeenkomsten worden aangegaan door alle, of een aantal, aandeelhouders teneinde hun verhouding tot elkaar en/of tot de vennootschap te regelen. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om regelingen inzake overdracht van aandelen, leveren van diensten of

66 Vgl. Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 115.

67 Galle (1993), p. 151; en Van den Ingh (1995/1)

68 Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 50

69 Schonis (1992), nr. 442.

70 Hof 's-Hertogenbosch 8 juli 1986, NJ 1988, 826 m.nt. J.M.M. Maeijer (Storm/Palm), Huizink, Losbl. Rechtspersonen, Art. 64, aant. 20.

producten en uitoefenen van stemrecht. Denkbaar is dat de vennootschap partij is bij die overeenkomst.⁷¹ Steeds vaker wordt in literatuur en rechtspraak (van de OK) aangenomen dat zulke overeenkomsten – indien alle aandeelhouders partij zijn – niet alleen obligatoire werking hebben, maar ook kunnen doorwerken in de vennootschappelijke orde. Niet-nakoming van de overeenkomst heeft dan niet slechts tot gevolg dat de desbetreffende partij wanprestatie pleegt tegenover de andere partijen bij de overeenkomst, maar heeft ook vennootschapsrechtelijke gevolgen.⁷²

De vraag rijst of overeenkomsten zoals hier aan de orde, gelet op het voorschrift van art. 2:25 BW, geldig zijn. Mijns inziens dient dit als volgt te worden beoordeeld. In Boek 2 BW kunnen, wat betreft het dwingende karakter van bepalingen, twee typen bepalingen worden onderscheiden. In de eerste plaats zijn er bepalingen die geen afwijking van de daarin gegeven regel toelaten. Zie bijvoorbeeld art. 2:(92a) 201a lid 1 BW (uitkoopregeling) en art. 2:(105) 216 lid 2 BW (vrije uitkeerbaarheid). Leest men deze bepalingen in samenhang met art. 2:25 BW, dan wordt duidelijk dat voor *afwijken* van deze bepalingen geen ruimte is. Dit laat onverlet dat een *aanvullende* regeling wel mogelijk kan zijn. Hiertoe moet worden gekeken naar de tekst en de strekking van de wettelijke bepaling die wordt aangevuld.⁷³ Laten deze aanvulling toe, dan kan dit gebeuren in een overeenkomst of in de statuten.

In Boek 2 BW komen naast dwingende voorschriften veel voorschriften voor die ruimte laten voor afwijking, die dan *in de statuten* dient te worden opgenomen. Zie bijvoorbeeld art. 2:120 (230) BW (meerderheid van stemmen), art. 2:195 lid 1 BW (beperking/uitsluiting vrije kring), art. 2:92 (201) lid 1 BW (één soort aandelen) en art. 2:105 (216) lid 1 BW (winstbestemming). Bij dit soort bepalingen is duidelijk *dat* kan worden afgeweken van de wettelijke regel. De vraag die hierbij rijst, is evenwel of alleen bij statuten kan worden afgeweken of dat een afwijking bij overeenkomst ook rechtsgeldig is. Art. 2:25 BW staat los van deze kwestie – aan de orde is immers niet *of* kan worden afgeweken, maar op welke wijze kan worden afgeweken – en helpt derhalve niet bij de beantwoording van deze vraag. De overeenkomst waarbij wordt afgeweken van een wettelijke bepaling die ruimte laat voor *statutaire* afwijking is rechtsgeldig.⁷⁴ Voor deze opvatting kan steun worden gevonden in art. 3:40 lid 3 BW: de strekking van bovengenoemde bepalingen is niet om de geldigheid aan te tasten van een aandeelhoudersovereenkomst inzake de in die bepalingen genoemde onderwerpen. Dat de overeenkomst op zichzelf beschouwd rechtsgeldig is, zegt nog niets over doorwerking van die overeenkomst in de vennootschap. Dit komt bijvoorbeeld aan de orde indien een aandeelhouder in strijd met een overeenkomst waarbij hij partij is zijn aandeel vrijelijk overdraagt aan zijn echtgenoot. In dat geval is de over-

71 Vgl. Van Schilfgaarde (2002), p. 640

72 Zie onder andere Blanco Fernández (1999); Van Schilfgaarde (2002), p. 640, OK 20 mei 1999, JOR 2000/74 (Cromwilt/Versatel), en OK 8 mei 2002, JOR 2002/112 (Broadnet)

73 Vgl. De Kluiver & Meinema (2002), p. 650; en Huizink (2003), p. 174

74 Anders. Waaijer (1993/I), p. 8

dracht in goederenrechtelijk opzicht perfect: aan de wettelijke vereisten van art. 2:195 lid 1 BW is voldaan en de statuten bevatten geen afwijking daarvan, maar schiet de aandeelhouder tekort in de nakoming van de overeenkomst. Een afwijking waarmee goederenrechtelijke werking is beoogd, dient derhalve in de statuten te worden opgenomen. Stel dat alle aandeelhouders van een BV overeenkomen dat een bepaald besluit met drievierde meerderheid van de uitgebrachte stemmen moet worden genomen, maar dat de statuten dienaangaande geen voorschrift bevatten. Deze overeenkomst is geldig, maar wanneer bij de besluitvorming een 60%-meerderheid wordt behaald, is het besluit volgens art. 2:230 lid 1 BW rechtsgeldig. Voor zover een aandeelhouder zich op dat wetsartikel beroept, is er in dit geval geen bezwaar om de overeenkomst te laten doorwerken in de vennootschap door het besluit op grond van art. 2:15 lid 1 sub b BW te vernietigen.

Vergelijkbaar met het tweede type bepalingen zijn wettelijke bepalingen die niet afwijking van, maar aanvulling op, het wettelijk systeem toestaan. Het zijn extra-voorzieningen, naast de bestaande wettelijke voorzieningen. Enkele voorbeelden hiervan zijn art. 2:128 (238) BW (besluitvorming buiten vergadering), art. 2:87a (195a) BW (aanbiedings- en overdrachtsplicht) en art. 2:87b (195b) BW (kwaliteitseisen). Op grond van de twee laatstgenoemde bepalingen kunnen *de statuten* voorzien in bepaalde extra-verplichtingen. Een aandeelhouder die een overdrachtsplicht uit een overeenkomst niet nakomt, kan vennootschapsrechtelijk gezien niet tot overdracht worden gedwongen⁷⁵ en niet bij wijze van sanctie tijdelijk in zijn stemrecht wordt geschorst, nu de wet daarin slechts voorziet als een dergelijke regeling in de statuten is opgenomen.

Het vorenstaande geldt mutatis mutandis voor van de wet afwijkende of de wet aanvullende overeenkomsten bij de vereniging en de coöperatie. De vraag rijst of voor regelingen bij reglement, die in de verenigingspraktijk veel worden gebruikt, hetzelfde geldt. Een belangrijk verschil tussen een reglement en een overeenkomst is dat een reglement meestal bij meerderheid van stemmen wordt opgesteld en gewijzigd. Wat is bijvoorbeeld de status van een reglementbepaling waarin is opgenomen dat de leden een opzegtermijn van zes maanden in acht dienen te nemen?⁷⁶ Een dergelijke reglementaire bepaling is mijns inziens rechtsgeldig⁷⁷, maar laat onverlet dat de leden hun lidmaatschap tot vier weken voor het einde van het boekjaar rechtsgeldig kunnen opzeggen. Met andere woorden, een afwijking bij reglement van het wettelijk systeem op dit punt heeft pas verenigingsrechtelijk effect als deze in de statuten is opgenomen. Indien in de statuten wordt verwezen naar een reglementbepaling moet hierop acht worden geslagen. Zou dezelfde opzegtermijn niet in een reglement

75 Tenzij op grond van reële executie (art. 3:296 e.v. BW), uitgesproken door een rechter op vordering van een partij bij de overeenkomst

76 Art. 2:36 lid 1 aanhef BW bepaalt dat 'tenzij de statuten anders bepalen' een opzegtermijn van vier weken geldt.

77 Anders Waaijer (1993/I), p. 20.

maar in een overeenkomst zijn neergelegd waarbij de vereniging en alle leden partij zijn, dan is verdedigbaar dat een daarmee strijdige opzegging van een lid door de rechter op grond van art. 2:8 lid 1 BW terzijde worden gesteld.

Uit het voorgaande moet niet worden afgeleid dat van contractuele regelingen slechts met terughoudende mate gebruik dient te worden gemaakt. Integendeel, bepaalde kwesties lenen zich er niet voor om (geheel) in de statuten te worden opgenomen. Voorbeelden daarvan zijn regelingen inzake de uitoefening van stemrecht. Dit geldt met name voor de incidentele, voor één vergadering bedoelde, afspraken. Het feit dat een toetredende aandeelhouder belang heeft bij de wetenschap dat een dergelijke overeenkomst tussen (bepaalde) aandeelhouders bestaat, noopt niet tot opname van die afspraak in de statuten. Zelfs bestaande aandeelhouders hoeven niet op de hoogte te zijn van een dergelijke afspraak.⁷⁸

3.5.2 Gebondenheid

Een overeenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding van partijen. Een lid of aandeelhouder die tot een rechtspersoon toetreedt, is automatisch gebonden aan de statutaire en reglementaire regelgeving binnen die rechtspersoon. Nieuwe leden en aandeelhouders zijn niet automatisch na de toetreding gebonden aan een bestaande overeenkomst tussen aandeelhouders/leden onderling of tussen aandeelhouders/leden en de rechtspersoon. Met hen zal opnieuw moeten worden gecontracteerd. Als het gaat om aandelen of lidmaatschaprechten die overdraagbaar zijn, kan gebruik worden gemaakt van kettingbedingen om aldus te bewerkstelligen dat degene aan wie de aandelen of het lidmaatschapsrecht worden overgedragen de overeenkomst zal ondertekenen.

De vraag of in de statuten een kwaliteitseis kan worden opgenomen die inhoudt dat slechts (rechts)personen aandeelhouder kunnen zijn als zij partij zijn bij een bepaalde overeenkomst, komt aan bod in § 5.8.2g.

3.5.3 Kenbaarheid

Door het gebruik van overeenkomsten neemt de kenbaarheid van de inrichting van de rechtspersoon voor derden af, omdat statuten in het handelsregister moeten worden gepubliceerd maar overeenkomsten niet. Dit zal vaak een argument zijn voor aandeelhouders en vennootschap om ertoe over te gaan zaken die men niet in de open-

⁷⁸ De vraag komt op of art. 2:8 lid 1 BW tot een informatieplicht leidt van de verbonden aandeelhouders jegens de aandeelhouders die geen partij zijn bij de stemovereenkomst. Afhankelijk van het karakter van de vennootschap, bijvoorbeeld een zeer besloten samenwerkingsverband, kan daar mijns inziens sprake van zijn.

baarheid wenst te brengen, bijvoorbeeld uit concurrentieoverwegingen, bij overeenkomst te regelen.⁷⁹

Het bezwaar van de niet-kenbaarheid van een overeenkomst wordt slechts gedeeltelijk opgelost door in de statuten te verwijzen naar de overeenkomst. De overeenkomst krijgt zo een semi-statutaire basis.⁸⁰ De overeenkomst maakt echter geen deel uit van de statuten.⁸¹ Een potentiële aandeelhouder die in het handelsregister de statuten raadpleegt, ziet dat een bepaald onderwerp in een overeenkomst wordt uitgewerkt. De inhoud van deze overeenkomst blijkt echter niet uit het handelsregister.⁸² Het is met name om die reden dat sommige auteurs dergelijke verwijzingen in statuten ongeldig achten.⁸³ Dit bezwaar wordt evenwel weggenomen door een afschrift van de desbetreffende overeenkomst te hechten aan de statuten die bij het handelsregister ter inzage worden gelegd.⁸⁴

Onderwerpen waarvan de wet voorschrijft dat deze in de statuten moeten worden geregeld, kunnen mijns inziens niet geheel of gedeeltelijk worden uitgewerkt in een overeenkomst waarnaar in de statuten wordt verwezen.⁸⁵ Het gaat hier om wettelijke bepalingen die dwingend voorschrijven dat iets tot de (minimum)inhoud van statuten behoort. Zie bijvoorbeeld art. 2:27 lid 4 BW, art. 2:195 lid 2 BW (blokkeringsregeling bij BV), art. 2:177 lid 1 BW (vermelden naam, zetel en doel), en art. 2:178 lid 1 BW (vermelding maatschappelijk kapitaal).

Indien een overeenkomst wordt opgenomen in de statuten, hetgeen inhoudt dat de overeenkomst wordt vertaald in statutaire bepalingen, is er geen sprake (meer) van een contract. Het gaat om een puur statutaire regeling. Wijziging van de 'overeenkomst' geschiedt door statutenwijziging, met inachtneming van de daarvoor geldende eisen.⁸⁶ Zelfs als de inhoud van de overeenkomst in de statuten wordt weergegeven met de expliciete vermelding dat het de inhoud van de overeenkomst betreft,

79 Vgl. Timmerman (1991/I), p. 3. In de praktijk komt het voor dat ter aanvulling op een contract of statuten *sideletters* worden gebruikt, die veelal een geheim karakter hebben hetgeen kan inhouden dat bijvoorbeeld zelfs de huisaccountant van deze stukken geen kennis heeft. Zie Wessels & Van Santen (2003), p. 74, FD 16 april 2003, '*Sideletters*' worden regelmatig gebruikt door bedrijven; en FD 17 april 2003, *Deloitte liet stekken vallen bij controle Ahold*.

80 Vgl. Ten Berg (2002), p. 186, die spreekt over *incorporation by reference*. De commissie De Kluiver staat hier enigszins afwijzend tegenover, zie Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 4.

81 Aldus ook Schwarz (2004), p. 34.

82 Dit is ook het geval als de statuten verwijzen naar een reglement.

83 Buyn (1999), p. 123 en (2002/II), p. 481, Timmerman (2000), p. 296, en Ten Berg (2002), p. 187. Anders Frielink (2002), p. 489.

84 Buyn (2002/III), p. 490, en Van Veen (2003/I), p. 143.

85 In gelijke zin: Van Schilfgaarde (2002), p. 641; Meinema (2003), p. 81. Vgl. ook Van Veen (2003/I), p. 143.

86 Anders: Frielink (2002), p. 489, die in het geval van opname van een overeenkomst in statuten spreekt over een 'hybride' weg, waarvoor een dubbele set regels geldt: die van vennootschaps- en overeenkomstenrecht.

moet de overeenkomst mijns inziens niettemin door de opname van de tekst *in* de statuten, als statutaire bepalingen worden aangemerkt.⁸⁷ Statuten zijn nu eenmaal een geheel van regels waaraan de wet bijzondere eisen stelt, bijvoorbeeld wat betreft opstellen, kenbaarheid, en wijzigen. De eigen aard van statuten blijkt ook uit het feit dat statutaire bepalingen van rechtswege gelden voor nieuwe leden en aandeelhouders. Met deze kenmerken verdraagt zich slecht dat een onderdeel van de statuten in bepaalde opzichten anders moet worden benaderd, waarbij met name moet worden gedacht aan wijziging (statutaire bepalingen kunnen bij meerderheid van stemmen worden gewijzigd, terwijl wijziging van een overeenkomst in beginsel de instemming van alle partijen behoeft) en uitleg (statutaire bepalingen worden objectief uitgelegd en contractuele bepalingen subjectief). Wanneer sommige statutaire bepalingen als overeenkomst moeten worden beschouwd, werkt dit rechtsonzekerheid in de hand. Het lijdt mijns inziens geen twijfel dat dan geschillen zullen ontstaan over de aard van een voorliggende statutaire bepaling.⁸⁸ Dit zou een ongewenste ontwikkeling zijn.

Indien men het karakter van de overeenkomst wenst te handhaven en kenbaarheid van de overeenkomst voor derden nastreeft⁸⁹, hecht men de overeenkomst aan de statuten. Nog duidelijker is het echter om in plaats daarvan de overeenkomst, met behoud van haar aard, op te nemen in de notariële akte van oprichting of statutenwijziging. Na de verklaringen van de notaris (omtrent datum, identiteit van de comparant(en) etc.) volgt de verklaring van de comparant(en) die – op duidelijk kenbare wijze – de statuten bevat.⁹⁰ Na dit onderdeel van de akte kan een onderdeel ‘overeenkomst’ worden opgenomen, hetgeen – net als de statuten – een partijverklaring is.⁹¹ De overeenkomst is dan weliswaar onderdeel van de akte van oprichting of akte van statutenwijziging, en wordt als zodanig gepubliceerd⁹², maar vormt geen onder-

87 In deze zin begrijp ik ook Van der Velden (1969), p. 76; Den Tonkelaar (1979), p. 176; en Waaijer (1993/I), p. 8. Anders (waarschijnlijk): Van Schilfgaarde (2002), p. 641. Anders ook: Van der Sangen (2003), p. 41. Zie ik het goed, dan acht Meinema (2003), p. 104, differentiatie tussen statutaire bepalingen gewenst.

88 Zie in dit verband Priester (1979), p. 686, die van mening is dat opname van *nichtkorporativen Satzungsbestimmungen* bij de GmbH moet worden vermeden. Vgl hierover ook: Janke (1996), p. 49; en Schmidt (2002), p. 78-79.

89 Vgl Ten Berg (2002), p. 190.

90 Zie hierover: Waaijer (1993/I), p. 111.

91 De constatering *dat* de comparanten die overeenkomst aangaan, heeft als verklaring van de notaris ambtelijke bewijskracht (dat wil zeggen: dwingend bewijs jegens eenieder, zie art. 157 lid 1 Rv).

92 Art. 2:43 lid 5 en 6 BW, art. 2:69 (180) lid 1 BW, en art. 2:126 (236) BW schrijven voor dat ‘een authentiek afschrift’ van de akte van oprichting/statutenwijziging bij het handelsregister moet worden neergelegd. Het gaat hier om een door de notaris ondertekende schriftelijke en letterlijke weergave van de gehele inhoud van de akte. Zie Melis/Waaijer (2003), p. 181. Ten aanzien van de oprichtingsakte van een vereniging kan ook worden volstaan met een authentiek *uitreksel* van de akte bevattende de statuten. Dit is een woordelijk gelijkkluidende weergave van gedeelten van de akte. Zie Melis/Waaijer (2003), p. 183.

deel van de statuten.⁹³ Hoewel de bewijskracht van de partijverklaringen in de akte, in casu de overeenkomst zoals geredigeerd door de notaris, materieel gelijk staat aan een onderhandse akte⁹⁴, zal in geval van een dispuut de rechter de juistheid van de 'notariële' overeenkomst eerder aannemen. De notaris behoort immers in beginsel zijn medewerking aan de akte te weigeren wanneer hij vermoedt dat de partijverklaringen op gespannen voet staan met de waarheid of rechtens onjuist zijn.⁹⁵

3 5.4 Wijziging

Het opnemen van verplichtingen in een overeenkomst in plaats van in de statuten heeft als voordeel dat het flexibeler is, eenvoudiger om aan te passen aan de omstandigheden van een bepaald geval. Een statutenwijziging met alle daarmee gepaard gaande formaliteiten is niet nodig. Wanneer alle partijen echter met een wijziging van de overeenkomst moeten instemmen, hetgeen het uitgangspunt is in het contractenrecht, kan het voordeel van flexibiliteit zijn vervallen. Partijen kunnen evenwel in de overeenkomst opnemen dat deze zonder unanimiteit kan worden gewijzigd.

De verplichtingen aangaande het zakelijk verkeer tussen een coöperatie en haar leden die zijn opgenomen in een overeenkomst, kunnen niet zonder meer door een besluit van de coöperatie – eenzijdig – worden gewijzigd. Dat blijkt uit art. 2:59 BW. Deze bepaling biedt de leden 'bescherming' tegen bijvoorbeeld een verzwaring van verplichtingen die in de overeenkomst zijn opgenomen. Ik plaats het woord bescherming tussen aanhalingstekens omdat van een echte bescherming geen sprake is. Als in de overeenkomst de bevoegdheid tot eenzijdige wijziging door de coöperatie is opgenomen en indien de wijziging schriftelijk aan de leden wordt medegedeeld, zullen zij zich deze moeten laten welgevalen.⁹⁶ Bezwaarlijk is dat niet, nu zij bij het aangaan van de overeenkomst daarvan op de hoogte kunnen zijn. De bevoegdheid tot eenzijdige wijziging moet in ieder geval in de overeenkomst worden opgenomen, maar kan daarnaast ook in de statuten worden opgenomen.⁹⁷ Heeft een besluit van de coöperatie een wijziging van de overeenkomst tot gevolg, zonder dat de bevoegdheid tot eenzijdige wijziging was voorbehouden, dan is dat besluit in strijd met de wet en derhalve op grond van art. 2:14 BW nietig.⁹⁸

Stel, dat drie aandeelhouders van een BV in hun joint-ventureovereenkomst zijn overeengekomen dat deze overeenkomst bij meerderheid van stemmen kan worden

93 Vgl. art. 2:94 (204) lid 1 sub c BW ingevolge welk voorschrift rechtshandelingen betreffende inbreng op aandelen anders dan in geld, '[...] in haar geheel moeten worden opgenomen in de akte van oprichting [...]'] of in een aangehecht geschrift waarnaar in de akte wordt verwezen.

94 Melis/Waaijer (2003), p. 101-102.

95 Kupperman & Van Garderen (1995), p. 116. Zie ook art. 21 lid 2 Wet op het notarisambt.

96 In § 4.4.1e wordt uitgewerkt of dit een grond is voor opzegging van het lidmaatschap met onmiddellijke ingang.

97 Zie bijvoorbeeld art. 19 lid 2 statuten Campina (2002).

98 Anders: Pres.Rb. Arnhem 24 oktober 2000, KG 2000, 230, r.o. 4.2 (Wijnhoven/Campina Melkunie), waarna wordt uitgegaan van vernietigbaarheid op grond van art. 2:15 BW.

gewijzigd in het geval dat de vennootschap een bepaalde solvabiliteitsratio niet haalt. In het tweede jaar na oprichting bereikt de vennootschap deze situatie, waarop twee aandeelhouders de overeenkomst wijzigen om daarin een verplichting van de aandeelhouders op te nemen tot deelname in een uitgifte van nieuwe aandelen. De derde aandeelhouder is tegen deze wijziging en beroept zich op art. 2:192 BW. Van belang is dat een aandeelhoudersovereenkomst, ongeacht of de vennootschap partij is, een contractuele verhouding betreft die naast de lidmaatschapsverhouding staat en – anders dan de lidmaatschapsverhouding – niet door Boek 2 BW maar door het algemene verbintenissenrecht wordt beheerst. Zulks laat onverlet dat in casu de overeenkomst afbreuk doet aan het in Boek 2 BW opgenomen beginsel dat een aandeelhouder niet tegen zijn wil een verplichting kan worden opgelegd. Daar staat tegenover dat de aandeelhouder, doordat hij partij is geworden bij de overeenkomst, willens en wetens akkoord is gegaan met de mogelijkheid dat hem op deze wijze extra-verplichtingen kunnen worden opgelegd.⁹⁹ Met het aangaan van de overeenkomst ziet de aandeelhouder af van het recht – dat hij aan art. 2:192 BW ontleent – om niet tegen zijn wil met extra-verplichtingen te worden geconfronteerd indien de vennootschap zich in een financieel slechte situatie bevindt.¹⁰⁰

3.5.5 Uitleg

Partijen bij een overeenkomst hebben de wil in die overeenkomst zaken te regelen. Het kan zijn dat de overeenkomst ten aanzien van een bepaald aspect of onderwerp, zwijgt of onduidelijk is. Dan moet de betekenis worden vastgesteld van de door partijen afgelegde verklaringen en van de rechtsgevolgen daarvan.¹⁰¹ Over de wijze waarop overeenkomsten moeten worden uitgelegd, is veel geschreven. De uitspraak van de Hoge Raad in de Haviltex-zaak geldt nog steeds als maatgevend:¹⁰²

‘De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.’

99 Vgl. Ten Berg (2002), p. 199. Portengen (2002), p. 845, lijkt art. 2:192 BW op deze situatie wel van toepassing te achten.

100 Zie ook § 4:6.2e en § 5:8.2a.

101 Vgl. Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 280.

102 HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 2 (Haviltex), HR 12 januari 2001, NJ 2001, 199, r.o. 3.7 (Steinbusch/M. van Alphen BV). Zie Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 281.

Bij de uitleg van een overeenkomst moet dus niet alleen naar de bewoordingen worden gekeken, maar ook naar de bedoelingen van partijen. Deze regel gaat ervan uit dat de gebonden partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest. In het geval dat een lid of aandeelhouder op een later moment partij wordt bij de overeenkomst is daarvan geen sprake, zodat de vraag rijst of een meer objectieve uitlegmethode dan niet beter op zijn plaats is.¹⁰³ Ik meen dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Een objectieve, grammaticale uitleg is ook aangewezen bij de uitleg van bepalingen uit een ledencontract dat een vereniging op basis van art. 2:46 BW is overeengekomen met een derde.¹⁰⁴ De leden zullen bij de totstandkoming van die overeenkomst immers meestal niet betrokken zijn geweest.¹⁰⁵

In de literatuur is wel opgemerkt dat uitleg aan de hand van de Haviltex-norm uiteindelijk niet veel hoeft te verschillen van de uitleg die de Hoge Raad ten aanzien van statuten hanteert.¹⁰⁶ De Hoge Raad heeft zulks onlangs ook overwogen in zijn, in § 3.4.5 besproken, arrest inzake het Pensioenreglement DSM. De Hoge Raad ziet hierin ruimte voor een meer objectieve uitleg binnen de toepassing van de Haviltex-norm en spreekt van een vloeiende overgang tussen Haviltexnorm en CAO-norm.¹⁰⁷

3.6 Geldingsduur van verplichtingen

Indien het lidmaatschap of aandeelhouderschap eindigt, komt daarmee – in beginsel – ook een einde aan de gebondenheid aan statutaire lidmaatschapsverplichtingen. In beginsel, want het is denkbaar dat bepaalde verplichtingen ook na het einde van de lidmaatschapsrelatie nog moeten worden nagekomen. Voor de aansprakelijkheidsplicht van leden bij ontbinding van een coöperatie, bepaalt de wet zulks expliciet in art. 2:55 BW. Een aandeelhouder die zijn niet-volgestorte aandeel op naam overdraagt, kan ook na de overdracht door de vennootschap op grond van art. 2:90 (199) BW tot volstorting worden verplicht. Voor zover aan het lidmaatschap of aandeelhouderschap een einde komt door overlijden van het lid of de aandeelhouder, zijn de erfgenamen vanwege de overgang onder algemene titel van het vermogen van de erflater, gehouden de verbintenissen na te komen die op het lid of de aandeelhouder rustten ten tijde van zijn overlijden.¹⁰⁸ Beneficiëaire aanvaarding of verwerping van de nalatenschap kan daarom aangewezen zijn.

¹⁰³ Evenzo: Wissink (2004), p. 412

¹⁰⁴ Zie over het ledencontract en de gelijkens van deze rechtsfiguur met de CAO, § 4.2.3

¹⁰⁵ Vgl. Sagel (2000), p. 21-22.

¹⁰⁶ Meinema (2003), p. 84. Heerma van Voss merkt in zijn annotatie bij HR 28 juni 2002, NJ 2003, 111, op dat uitleg van CAO-bepalingen minder afwijkt van die bij andere contracten 'dan velen een aantal jaren hebben gedacht'.

¹⁰⁷ HR 20 februari 2004, JOR 2004/157 m.nt. S.C.J.J. Kortmann, r.o. 4.4 (Pensioenfonds DSM)

¹⁰⁸ Uit de parlementaire geschiedenis (Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 230) bij de invoering van art. 2:34a BW blijkt expliciet, dat een rechtsopvolger onder algemene titel is gebonden aan de opeisbare lidmaatschapsverbintenissen van zijn erflater.

Ten aanzien van sommige verplichtingen is het duidelijk dat ze moeten worden nagekomen ook al is het lid uitgetreden. De verplichting van een verenigingslid om de contributie over het boekjaar te betalen, blijft op het lid rusten na zijn uittreden indien deze verplichting opeisbaar was ten tijde van zijn uittreden. Niemand zal dit betwijfelen. Opzegging zou anders wel een heel makkelijke weg zijn om aan dergelijke verplichtingen te ontkomen. Het voortduren voor bepaalde tijd van de verplichting van een lid of aandeelhouder om niet in concurrentie te treden met de werkzaamheid van de vereniging of vennootschap, ligt daarentegen al veel minder voor de hand, zeker indien dit niet is bepaald in de statuten.¹⁰⁹ Indien het oud-lid/aandeelhouder zich schuldig maakt aan concurrentie, zal de vereniging/vennootschap kunnen stellen dat zijn gedrag in strijd is met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt en derhalve strijdt met art. 6:162 BW. De rechter zal bij de beoordeling of er sprake is van een onrechtmatige daad onder meer acht moeten slaan op de rechtsverhouding die tussen het oud-lid/aandeelhouder en de vereniging of vennootschap heeft bestaan. Zie ook hierna.

De statuten kunnen voorzien in een zekere mate van voortduren van verplichtingen na uittreding door opzegging van het lidmaatschap of overdracht van aandelen. Daarbij moet men mijns inziens terughoudend te werk gaan. Na uittreding maakt het lid of de aandeelhouder immers geen deel meer uit van de rechtspersoon en haar orde. Het gaat niet aan dat een rechtspersoon dergelijke oud-leden/aandeelhouders blijft 'regeren'. Op grond van art. 2:8 lid 2 BW kan een lid/aandeelhouder tijdens zijn lidmaatschap/aandeelhouderschap vorderen dat een statutaire bepaling die in dit opzicht te ver reikt, buiten toepassing wordt gelaten. Twee elementen zijn mijns inziens in dit kader van belang: (i) de aard van de verplichting, en (ii) de duur van de nawerking. De aard van de verplichting moet zodanig zijn dat de rechtspersoon na uittreding van het lid/de aandeelhouder, redelijkerwijs kan vergen dat de verplichting nog enige tijd blijft gelden. Bij wijze van uiteenlopende voorbeelden noem ik de verplichting van leden of aandeelhouders om geschillen die gedurende het lidmaatschap/aandeelhouderschap zijn ontstaan te onderwerpen aan arbitrage,¹¹⁰ de verplichting om zich niet over interne verenigingsaangelegenheden naar buiten toe uit te laten, en de verplichting van leden of aandeelhouders om de vereniging/vennootschap geen concurrentie aan te doen. Een tennisvereniging kan niet in redelijkheid van oud-leden vergen dat zij blijven voldoen aan de verplichting om de buitenbanen seizoengereed te maken. Gelet op het ingrijpende karakter van nawerking, kan deze niet onbeperkt blijven

109 Vgl. HR 19 januari 1996, NJ 1996, 364 (Becker/Spaan), waarin het ging om een contractueel concurrentieverbod tussen twee aandeelhouders van een BV die volgens de tekst zou gelden 'zolang Spaan en Van der Meijden aandeelhouders zijn van de vennootschap'. De Hoge Raad (r.o. 3.4) nam hier geen nawerking aan.

110 Zonder een dergelijke verplichting zou een lid of aandeelhouder na het ontstaan van het geschil zijn lidmaatschap kunnen opzeggen resp. zijn aandelen kunnen verkopen, teneinde zich aan de gehoudenheid tot arbitrage te onttrekken. Zie Nolen (1957), p. 19

bestaan. In zijn algemeenheid is niet aan te geven welke tijdslimiet (on)aanvaardbaar is.

Ten aanzien van de gebondenheid aan een door een werknemersvereniging gesloten CAO, voorziet de Wet CAO in een nawerking. De leden van een werknemersvereniging blijven ook na het verlies van het lidmaatschap aan de CAO gebonden. Deze gebondenheid duurt ingevolge art. 10 Wet CAO voort tot het moment waarop de CAO wordt gewijzigd of tot het moment waarop de CAO zou zijn beëindigd.¹¹¹ Het ledencontract dat een vereniging ex art. 2:46 BW met een derde kan aangaan, vertoont verwantschap met de rechtsfiguur van de CAO (§ 4.2.3). Aangenomen wordt evenwel dat het uitgangspunt bij ledencontracten is, dat met het einde van het lidmaatschap de gebondenheid aan het ledencontract eindigt.¹¹²

In de rechtspraak is de nawerking van lidmaatschapsverplichtingen bij verenigingen enkele malen aan de orde geweest. Zo werd in het vonnis van Pres.Rb. 's-Hertogenbosch 1 juli 1982 geoordeeld dat een oud-lid van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering van de Pharmacie ('KNMP')¹¹³ zijn verplichtingen uit het verenigingsrecht diende na te komen.¹¹⁴ Het ging in deze procedure om de verplichting van het oud-lid zich te onthouden van een zogenaamde zwarte vestiging van een apotheek in het verzorgingsgebied van een lid. Een soortgelijk geschil over het vestigingsbeleid van de KNMP was aan de orde in Pres.Rb. Zwolle 28 juni 1984.¹¹⁵ Ook hier werd het oud-lid gebonden geacht aan (de verplichtingen uit) het vestigingsbesluit. Deze gebondenheid baseerde de president op een statutaire bepaling dienaangaande. Wel wordt overwogen dat deze gebondenheid niet van onbepaalde duur kan zijn. Tegenover het belang van de KNMP dat niet door een simpele beëindiging van het lidmaatschap door het ex-lid haar doelstellingen worden gefrustreerd, zal afgewogen moeten worden het individuele belang van een ex-lid om zijn beroep als apotheker te kunnen uitoefenen, aldus de president. In dezelfde zaak oordeelt in hoger beroep Hof Arnhem 21 januari 1985, dat zelfs al zou het vestigingsbeleid van de KNMP in het algemeen onredelijk zijn en zou appelland na de beëindiging van zijn lidmaatschap niet meer gebonden zijn aan dat beleid, zulks niet kan wegnemen dat appelland *zeer onzorgvuldig* ten opzichte van de belangen van geïntimeerde als voor-

111 Fase/Van Drongelen (2004), p. 66-67.

112 Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 367; Buys (1998), p. 131; en Van Coevorden (2002), p. 30

113 De beroepsorganisatie van apothekers in Nederland.

114 KG 1982, 131 (Aangenendt/Van Gils) Door de rechtbank werd *mede* in acht genomen art. 19 lid 2 van de statuten van KNMP, waarvan de inhoud niet uit deze uitspraak blijkt. Uit de hierna behandelde uitspraak inzake Broeks/Lub blijkt echter dat deze bepaling onder meer voorziet in een gebondenheid van uitgetreden leden aan geldende besluiten van de vereniging (waaronder het Besluit Vestigingsbeleid) tot het einde van de geldigheidsduur van die besluiten. Het hoofdbestuur kan van deze gebondenheid dispensatie verlenen.

115 KG 1984, 224 (Broeks/Lub).

malig medelid van de KNMP en als beroepsgenoot zou handelen indien hij tot vestiging zou overgaan.¹¹⁶ Het hof hanteert aldus de norm van onrechtmatige daad.¹¹⁷

De meest recente gepubliceerde uitspraak over deze problematiek is het vonnis van Rb. Zwolle 15 juli 1992.¹¹⁸ Daarin wordt gesproken van '(postcontractuele) goede trouw uit hoofde van een juist beëindigde lidmaatschapsverhouding'. In deze zaak ging het om een concurrentiebeding voor leden van een coöperatie. Naar het oordeel van de rechtbank duurde de werking van dit beding na uittreding nog een redelijke termijn voort.

Voor de volledigheid zij gewezen op het arrest van Hof Amsterdam 11 februari 1988 inzake de vordering tot betaling van een tuchtrechtelijke boete die op een oud-deelnemer van een stichting zou rusten. Voor zover hier van belang, overwoog het hof dat de redelijkheid en billijkheid niet meebrengen dat de oud-deelnemer zich na beëindiging van diens deelnemerschap nog in zoverre naar het bij de stichting geldende tuchtrecht of daarop gebaseerde uitspraken heeft te gedragen, dat hij in rechte zou kunnen worden verplicht tot het betalen van een tuchtrechtelijke boete.¹¹⁹

Abas heeft zich ter zake van *postcontractuele* verplichtingen op het standpunt gesteld dat deze niet kunnen worden gebaseerd op de goede trouw, maar op een onrechtmatige daad.¹²⁰ De bovengenoemde uitspraak van Hof Arnhem wijst ook in deze richting, het vonnis van de Rechtbank Zwolle bepaald niet.¹²¹

Twee wegen worden kennelijk bewandeld. In de eerste plaats die waarin het uitgangspunt is dat de norm van redelijkheid en billijkheid slechts van belang is daar waar partijen in een verhouding tot elkaar staan, en geen rol meer speelt in de

116 NJ 1986, 499 (Lub/Brocks)

117 Zie over deze kwestie ook de annotatie van Maeijer (sub 4) onder HR 2 december 1983, NJ 1984, 583. Hij spreekt van 'post-lidmaatschaps goede trouw' en de eventuele 'nauwlede werking van sommige verplichtingen van een lid na beëindiging van diens lidmaatschap'

118 NJ 1995, 55 (Coöperatie European Association UA/Nederlandse Autobus Maatschappij BV)

119 NJ 1989, 63 (Stichting Nederlandse Draf- en Rensport/De Wit) Vgl. over deze uitspraak De Kluiver (1989), p. 157. Zie over de doorwerking na einde lidmaatschap van een arbitraal beding. Sanders (1996), p. 51 (zie ook de – op dit punt uitvoergere – eerste druk uit 1986, p. 31). Volgens hem blijven vóór het uittreden aangegane overeenkomsten onder het arbitraal beding vallen. Sanders merkt op dat in de statuten en reglementen met zorg het begin en einde van de gebondenheid aan arbitrage moet worden geregeld

120 Abas (1972), p. 266. De goede trouw is zijns inziens overal werkzaam waar tussen partijen een *vertrouwensrelatie* bestaat. Opzegging van een duurovereenkomst maakt bewust een einde aan een bestaande vertrouwensrelatie. De werking van de goede trouw wordt daarmee, zo begrijp ik Abas, beëindigd. Anders: Wiersma (1960), p. 252. Vgl. over de postcontractuele redelijkheid en billijkheid in het arbeidsrecht Grapperhaus (1995), § 6.3

121 Vgl. over deze uitspraak. Galle (1995/II), p. 83. Hij onderschrijft de zienswijze dat het onthouden van concurrentie van het lid jegens de coöperatie verwacht mag worden op basis van de zowel tijdens als na het lidmaatschap te betrachten goede trouw. Handelen in strijd met een postcontractuele norm na uittreden uit een personenvennootschap, kan volgens Van Oiffen (1997/II), par. 2 aant. 6, wanprestatie (vanwege strijd met aanvullende werking redelijkheid en billijkheid, art. 6:248 BW) of onrechtmatige daad opleveren.

omstandigheid waar partijen los van elkaar zijn komen te staan. In dit geval is het de norm van de onrechtmatige daad die bepalend is. Bij de inkleuring van de onrechtmatige daad is de relatie die heeft bestaan tussen de vereniging/vennootschap en oudlid/aandeelhouder één van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden.¹²² De tweede weg die kan worden bewandeld is die waarbij men aanneemt dat een oudlid/aandeelhouder steeds *postorganisatorische* redelijkheid en billijkheid in acht dient te nemen. Schending van deze norm heeft een onrechtmatige daad tot gevolg.¹²³

Hoewel beide wegen in uitkomst niet zullen verschillen, gaat mijn voorkeur uit naar de eerste weg. Van een oudlid van de ANWB of een aandeelhouder die zijn twee aandelen Philips heeft verkocht, kan niet worden gezegd dat deze bij hun handelen rekening moeten houden met postorganisatorische redelijkheid en billijkheid die zij in acht moeten nemen jegens de ANWB respectievelijk Philips. Een aandeelhouder die uit een joint-venturevennootschap treedt, zal daarentegen nog wel bij zijn handelen rekening moeten houden met een ten opzichte van de joint-venturevennootschap en de achtergebleven aandeelhouders in acht te nemen redelijkheid en billijkheid. In andere gevallen zal het onduidelijk zijn of een oudlid/aandeelhouder met postorganisatorische redelijkheid en billijkheid rekening moet houden. Het is daarom zuiverder om *als uitgangspunt* te hanteren dat er bij het verbreken van de relatie geen postorganisatorische redelijkheid en billijkheid bestaat, maar dat het handelen van een oudlid of oud-aandeelhouder in sommige gevallen een onrechtmatige daad oplevert onder meer gelet op de relatie die heeft bestaan tussen deze persoon en de vereniging/vennootschap. Deze vroegere relatie kleurt dan de maatschappelijk zorgvuldigheid in die het oudlid/oud-aandeelhouder moeten betrachten.

In de hierboven behandelde gevallen gaat het om verplichtingen uit het lidmaatschap die gelden voor oud-leden. Oud-leden zijn geen lid meer. Het feit dat ze lid zijn geweest kan echter wel relevant zijn en daarom kan hun positie niet worden gelijkgesteld met de positie van niet-leden die nooit lid zijn geweest. Omgekeerd kan men evenmin de niet-leden gelijkstellen met oud-leden. Uit het bovengenoemd vonnis van Pres.Rb. Maastricht 15 juli 1981 blijkt bijvoorbeeld dat niet-leden niet onrechtmatig handelen door zich als apotheker in strijd met de regels van het vestigingsbesluit van de KNMP te vestigen. De rechtbank is er voorshands niet van overtuigd dat aan die regels een zo absolute gelding zou toekomen dat afwijking daarvan zonder meer niet verantwoord zou zijn te achten.¹²⁴

Samengevat, komt het voorgaande op het volgende neer. In de statuten kan een rechtspersoon bepaalde verplichtingen van leden/aandeelhouders na uittreden laten voortduren. De geoorloofdheid daarvan wordt bepaald door de aard van de verplichting en de lengte van de termijn van voortduren. Zwijgen de statuten over voortduren

122 Vgl. het commentaar sub 3 van Grapperhaus bij HR 5 december 1997, TVVS 1998/3 (Visser/TPTS BV)

123 Vgl. HR 17 mei 1991, NJ 1991, 645, r.o. 3.2 (Lampe/Tonnema).

124 KG 1981, 104 (Siong Gie Liem e.a./Latour)

van verplichtingen, dan geldt het uitgangspunt dat het einde van het lidmaatschap/aandeelhouderschap het einde impliceert van gebondenheid aan de verplichting. Niettemin kan een handelen of nalaten van een oud-lid *mede* gelet op de voorheen bestaande rechtsverhouding tussen lid/aandeelhouder en rechtspersoon, een onrechtmatige daad jegens die rechtspersoon inhouden.

OPLEGGING VAN STATUTAIRE VERPLICHTINGEN

4.1 Inleiding

In het voorgaande is onder meer ingegaan op de verschillende bronnen waaruit verplichtingen kunnen voortvloeien en de inhoud van de rechtsverhouding tussen leden en aandeelhouders en hun vereniging en vennootschap. Daaruit is gebleken dat opname van verplichtingen in statuten vooral met het oog op de onvoorwaardelijke binding van toekomstige leden en aandeelhouders aan de statuten – en daarmee aan deze verplichtingen – geschiedt.

Dit hoofdstuk behandelt de vereisten voor de opname van verplichtingen in statuten. Voordat daartoe wordt overgegaan, vindt een indeling plaats – mede aan de hand van de wet – van verplichtingen, al naar gelang de persoon jegens wie de verplichting geldt. Verder komt aan bod op welke wijzen leden en aandeelhouders de binding aan statutaire verplichtingen kunnen voorkomen of beëindigen.

A VERENIGING EN COÖPERATIE

4.2 Reikwijdte van verplichtingen

4.2.1 *Verplichtingen ten opzichte van de vereniging*

De vereniging is een organisatieverband dat is gericht op het nastreven van een bepaald doel met behulp, en/of ten behoeve, van leden. Zij ontleent haar bestaansrecht aldus aan de leden. Om haar doel te kunnen bereiken zullen rechten en verplichtingen voor de leden bestaan. Een deel van de verplichtingen zijn verplichtingen van de leden ten opzichte van de vereniging. Voor deze categorie plichten zijn de art. 2.27 lid 4 sub c BW en art. 2.34a BW van belang (§ 4.3). Eerstgenoemde bepaling ziet zelfs expliciet op de verplichtingen van de leden jegens de vereniging.

De meest voorkomende lidmaatschapsverplichting jegens de vereniging is de plicht tot het betalen van contributie. Daarnaast zijn er talrijke verplichtingen van de leden om zich op een bepaalde wijze te gedragen. De verplichtingen ten opzichte van de vereniging zijn in het algemeen de plichten die de leden verwachten aan te treffen bij een vereniging. Dat verklaart de bereidwilligheid van de leden om dergelijke plichten te laten welgevalen: het gaat samen met de omstandigheid dat men deel uitmaakt van een organisatieverband.

4.2.2 Verplichtingen ten opzichte van medeleden

In Boek 2 BW staat geen bepaling die rept over verplichtingen die kunnen bestaan tussen de leden onderling. Wel is er art. 2:8 lid 1 BW, waarin een soort algemene gedragsnorm is opgenomen voor degenen die bij een rechtspersoon zijn betrokken. Hierin kan men een (wettelijke) onderlinge ledenverplichting lezen. Het belang van deze verplichting blijkt bijvoorbeeld uit het vonnis van Rechtbank Rotterdam 20 april 2000 waarin onder meer het gedrag van een lid jegens andere leden een grond vormde om dat lid uit zijn lidmaatschap te ontsetten. De rechtbank overweegt dat het welvaren van een sportvereniging zoals de onderhavige, in belangrijke mate afhankelijk is van de goede verstandhouding en harmonie tussen allen die bij de vereniging betrokken zijn.¹

De vraag die rijst is, of een vereniging in haar statuten onderlinge verplichtingen voor de leden kan opnemen. In § 4.3.1 komt naar voren dat art. 2:34a BW naast de verbintenissen van de leden jegens de vereniging, ook ziet op de verbintenissen van de leden onderling.² Deze *vermogensrechtelijke* verplichtingen zullen dus hun basis moeten hebben in de statuten van de vereniging. Ik schrijf met nadruk *vermogensrechtelijke* verplichtingen, om duidelijk te maken dat art. 2:34a BW alleen op verbintenissen ziet. De niet-vermogensrechtelijke onderlinge verplichtingen vallen zo tussen wal en schip. Art. 2:27 lid 4 sub c BW heeft namelijk slechts betrekking op verplichtingen (waaronder ook niet-vermogensrechtelijke) van de leden jegens de vereniging. Art 2:46 BW heeft als onderwerp de verplichtingen van de leden jegens derden en biedt derhalve geen uitkomst voor de onderlinge verplichtingen die niet-vermogensrechtelijk van aard zijn. Dat betekent dat niet-vermogensrechtelijke verplichtingen die gelden in de relatie tussen de leden onderling, strikt genomen, geen statutaire basis behoeven. Dit is onwenselijk. Leden moeten ook kunnen weten welke niet-vermogensrechtelijke onderlinge verplichtingen binnen de vereniging bestaan. Door art. 2:27 lid 4 sub c BW aan te passen op de manier zoals ik aangeef in § 4.3.1 wordt daaraan tegemoet gekomen. Ook de onderlinge verplichtingen zullen dan in de statuten worden genoemd of in ieder geval moet zijn aangegeven welk orgaan bevoegd is deze op te leggen.

Aan welke verplichtingen tussen leden onderling kan zoal worden gedacht? Veelal zal het gaan om voorschriften die het gedrag tussen de leden reguleren. Binnen de huidige wettelijke regeling is een statutaire basis voor deze niet-vermogensrechtelijke verplichtingen niet nodig, men kan ze opnemen in bijvoorbeeld een huishoudelijk

1 KG 2000, 171 (R/De Jockey Club)

2 Anders Van der Ploeg (1999), p. 154, die van mening is dat een wettelijke grondslag niet is aan te wijzen. De aard van de vereniging, haar groeps karakter, brengt met zich dat onderlinge verplichtingen door de vereniging in het leven kunnen worden geroepen. Deze zienswijze betekent overigens een breuk met de oudere (zie Dijk/Van der Ploeg (1997), p. 112) opvatting van hem waarin hij er van uitging dat een overeenkomst tussen leden de basis moest vormen voor onderlinge verplichtingen. Deze visie beschouwt Van der Ploeg nu als 'te dogmatisch'.

reglement zonder dat er in de statuten gewag van hoeft te worden gemaakt. Ook kunnen ze worden opgelegd bij besluit van een orgaan (het bestuur of de ledenvergadering) van de vereniging. Een voorbeeld van een vermogensrechtelijke onderlinge verplichting (verbintenis) is de verplichting van de leden om niet met elkaar in concurrentie te treden bij de uitoefening van hun beroep. Een dergelijke verplichting komt nogal eens voor bij beroepsverenigingen. Deze verplichting zal gezien haar vermogensrechtelijk karakter moeten worden opgenomen in de statuten van de vereniging en dus niet 'zonder meer' opgelegd kunnen worden. Zie § 5.4.2.

4.2.3 *Verplichtingen ten opzichte van derden*

De categorieën ledenverplichtingen die in de voorafgaande paragrafen zijn genoemd, zullen in het algemeen weinig verbazing wekken bij leden. Men weet dat het lidmaatschap van een vereniging verplichtingen jegens de vereniging en jegens andere leden met zich brengt. Dit is anders ten aanzien van verplichtingen van de leden jegens derden. Men treedt toe tot het verband van een vereniging en wordt gehouden jegens iemand die buiten dat verband staat, iets te doen of iets juist niet te doen of te dulden. Art. 2:46 BW is de wettelijke basis voor een gebondenheid als hier bedoeld.

Veelal zal het gaan om samenhangende rechten en verplichtingen jegens derden, die de leden op grond van art. 2:46 BW opgelegd krijgen. Het lid heeft een recht jegens de derde waartegenover een verplichting van dat lid staat. Sponsoring kan daar een duidelijk voorbeeld van zijn. Een fietsspeciaalzaak stelt kosteloos materiaal beschikbaar aan het eerste team van een wielervereniging. Daartegenover staan de verplichtingen van de leden die tot dat team behoren om in kleding te fietsen waarop de naam van de fietsspeciaalzaak is afgedrukt en om in de reclamefolders van die zaak te figureren.

Verplichtingen van leden jegens derden spruiten voort uit overeenkomsten die de vereniging met derden sluit. Dergelijke overeenkomsten worden ledencontracten genoemd. De term 'ledencontracten' wordt gebruikt omdat bij contracten die de rechtspersoon normaliter sluit het accent ligt op de rechtspersoon als eenheid, dit in tegenstelling tot ledencontracten waarin het accent van sommige of alle contractsbepalingen op de leden ligt waaruit de rechtspersoon bestaat.³

In het arbeidsrecht is het ledencontract op grond waarvan leden van een werknemersvereniging aan derden (werkgeversverenigingen) worden gebonden een bekende rechtsfiguur. Deze rechtsfiguur, die is geregeld in de Wet CAO, heeft aan de wieg gestaan van het huidige art. 2:46 BW.⁴ Voor een goed begrip van deze bepaling is het

3 Zie de oude dissertatie van Ribbius Peletier (1920), p. 83-85

4 Bakels (2000), p. 197, merkt op dat de bevoegdheid van de werknemersvereniging op zichzelf niets bijzonders is: zij vloeit reeds voort uit art. 2:46 BW. Tegenwoordig is dat inderdaad het geval, ten tijde van invoering van de Wet CAO bestond er echter geen bepaling zoals art. 2:46 BW. Vgl. Kamerstukken 222a, Notitie inzake zelfregulering: relatie wetgever, sociale partners/medezeggenschapsorgaan in de arbeidsverhoudingen (vergaderjaar 1999/2000), EK, nr. 9b, p. 3.

daarom noodzakelijk de arbeidsrechtelijke regeling te bekijken. Welke betekenis het heeft voor de uitleg en de geldingsduur van een ledencontract dat het ledencontract haar wortels heeft in de regeling van de CAO, is in § 3.5.5 respectievelijk § 3.6 aan de orde gekomen.

Op 1 september 1928 is in Nederland de Wet CAO in werking getreden.⁵ Voor die tijd was er slechts één bepaling (art. 1637n) in het Burgerlijk Wetboek aan de CAO gewijd.⁶ Op grond van de Wet CAO kunnen werknemersverenigingen een CAO sluiten met werkgevers(verenigingen). Hierin ligt een van de centrale taken van de werknemersverenigingen: namens het collectief van haar leden onderhandelt de werknemersvereniging met de werkgevers over arbeidsvoorwaarden. De gedachte 'samen sterk' doet opgeld. De CAO die het gevolg is van de onderhandelingen bevat regelingen die gelden in de arbeidsrelatie tussen individuele werkgevers en werknemers. De CAO, althans bepalingen daarvan, werkt derhalve door naar de relatie tussen werkgever en werknemer en heeft aldus een ruimere werking dan alleen ten opzichte van de contractspartijen. De functie van de CAO is het eenduidig en herkenbaar vastleggen van afspraken op het gebied van arbeidsvoorwaarden.⁷

De gebondenheid van de leden van werknemersverenigingen aan de CAO volgt uit art. 9 Wet CAO.⁸ Lid 2 van dit artikel bepaalt – kort gezegd – dat de leden ten opzichte van de partijen bij de collectieve overeenkomst voor wat betreft kwesties in die CAO die hen aangaan, zijn gehouden deze ten uitvoer te brengen 'als hadden zij zelve zich daartoe verbonden'. Deze zinsnede begrijp ik zo dat de leden ten aanzien van die kwesties zijn gebonden als waren zij zelf partij bij die overeenkomst.⁹ Bepalingen uit de CAO die rechten en/of verplichtingen scheppen tussen de leden van de werknemersvereniging enerzijds en de wederpartij van die vereniging of derden anderzijds, worden aangeduid met de term diagonale normen.¹⁰ In de Wet CAO is bepaald dat een werknemersvereniging slechts bevoegd is om een CAO aan te gaan, indien deze bevoegdheid in de statuten met name wordt genoemd (art. 2 Wet CAO). Er is dus een uitdrukkelijke statutaire basis nodig, hetgeen thans ook voortvloeit uit art. 2:46 BW (§ 4.3.1).¹¹

Het was Weststrate die in 1933 pleitte voor analogische toepassing van de regeling zoals vervat in de Wet CAO op ledencontracten in het algemeen. Hij achtte met name toepassing van art. 2 Wet CAO zeer gewenst, omdat:¹²

5 Wet van 24 december 1927, Stb. 1927, 415

6 Toelichting Wet CAO (1928), p. 10.

7 Schutte (1998), p. 2-3

8 Zie over de achtergrond van deze bepaling Kortenhorst & Van Rooy (1930), p. 108-113.

9 Vgl. Toelichting Wet CAO (1928), p. 34

10 Kamphuisen (1956), p. 34-36, Koning (1988), p. 179, Bakels (2000), p. 197

11 Fase/Van Drongelen (2004), p. 54 Vgl. Van Coevorden (2002), p. 30, die opmerkt dat een vaststellingsovereenkomst (niet zijnde een CAO) tussen een werknemersvereniging en een werkgever in beginsel kan worden aangemerkt als een ledencontract in de zin van art. 2:46 BW.

12 Weststrate (1933), p. 82

'Ledencontracten kunnen zoo belangrijk zijn, zij kunnen zoo diep ingrijpen in de belangen der leden, dat het met de bevoegdheid der vereeniging moeilijk te nauw genomen kan worden.'

Indien er voor de leden louter rechten uit een ledencontract voortvloeiden was analogische toepassing van art. 2 Wet CAO in zijn ogen niet op zijn plaats. Deze gedachte ligt ook ten grondslag aan het huidige art. 2:46 BW, dat het bedingen van rechten voor de leden zonder meer toestaat tenzij in de statuten het tegendeel is bepaald.

Meijers had vervolgens in zijn ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek art. 2.2.1.20 opgenomen waarvan het tweede lid de bevoegdheden van het bestuur vermeldde om voor de leden op te treden, rechten te bedingen en handhaving daarvan in rechte te vragen. In zijn toelichting verwees Meijers naar art. 15 Wet CAO. In het voorlopig verslag van de Tweede Kamer werd onder meer opgemerkt dat de verwijzing naar art. 15 Wet CAO niet geheel op zijn plaats is. Het ontwerp-Meijers sprak namelijk niet van op te leggen verplichtingen. In de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer werd voorgesteld de algemene opvatting te volgen dat het opleggen van verplichtingen slechts mogelijk is indien dit uitdrukkelijk in de statuten is bepaald. Tevens werd het juister geacht de bepaling over ledencontracten in een apart artikel neer te leggen, in plaats van in een artikel over vertegenwoordiging van de vereniging als zodanig.¹³ Het afzonderlijke artikel werd art. 2.2.1.20a en luidde:

'De vereniging kan, voor zover uit de statuten niet het tegendeel voortvloeit, in naam van de leden rechten bedingen en, voor zover dit in de statuten uitdrukkelijk is bepaald, in hun naam verplichtingen aangaan. Zij kan namens de leden tot handhaving van de bedongen rechten in rechte optreden, waaronder begrepen het vorderen van schadevergoeding'

Bij de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek op 1 januari 1992 werd voorgesteld art. 2:46 BW te wijzigen, omdat het een aantal vragen onbeantwoord liet. Sindsdien luidt de bepaling als volgt:

'De vereniging kan, voor zover uit de statuten niet het tegendeel voortvloeit, ten behoeve van de leden rechten bedingen en, voor zover dit in de statuten uitdrukkelijk is bepaald, te hunnen laste verplichtingen aangaan. Zij kan nakoming van bedongen rechten jegens en schadevergoeding aan een lid vorderen, tenzij dit zich daartegen verzet.'

De vertegenwoordigingsconstructie ('in naam van de leden') liet men varen, en men ging over op de techniek van *bedingen van rechten ten behoeve en aangaan van verplichtingen ten laste* van de leden. Alleen op het bedingen van rechten ten behoeve van de leden zijn de bepalingen inzake derdenbedingen (art. 6:216 jo. 253-256 BW)

13 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 432-436

van toepassing. Slechts in het geval dat het lid aan de overeenkomst een eigen recht kan ontleen is er sprake van een derdenbeding.¹⁴ Of dit het geval is, is soms een kwestie van uitleg van de overeenkomst tussen de vereniging (*stipulator*) en de derde (*promissor*).¹⁵ Ingevolge art. 6:254 lid 1 BW is het lid eerst partij bij de overeenkomst tussen de vereniging en de derde, nadat hij het beding heeft aanvaard. De aanvaarding geschiedt door een verklaring, gericht tot een van de beide andere betrokkenen (art. 6:253 lid 3 BW). Aan de verklaring zijn geen vormvereisten gesteld. Een lid wordt geacht het beding te hebben aanvaard wanneer hij van het bedongen recht gebruik maakt. Is het beding onherroepelijk en *om niet*, dan geldt het als aanvaard indien het ter kennis van het lid is gekomen en door deze niet onverwijld is afgewezen (art. 6:253 lid 4 BW). Van een beding om niet is bijvoorbeeld geen sprake indien het lid jegens de promissor tot een tegenprestatie is gehouden.¹⁶ Vloeien er louter rechten voor het lid uit de overeenkomst voort, dan geldt het derdenbeding als gemaakt om niet. De leden kunnen van het beding op de hoogte raken door een mededeling daartoe van het bestuur, maar ook door bijvoorbeeld een bericht in het verenigingsblad. Na aanvaarding door het lid is de overeenkomst een meerpartijenovereenkomst: de vereniging, de derde en het lid zijn de partijen. De vereniging is bevoegd om nakoming van de rechten van de leden uit het ledencontract met de derde te vorderen en, indien de derde deze rechten niet nakomt, schadevergoeding te vorderen ten behoeve van de leden.¹⁷ Een soortgelijke bepaling houdt art. 15 Wet CAO in. Het lid kan zich evenwel tegen dergelijke acties van de vereniging verzetten, bijvoorbeeld omdat hij zelf reeds een actie jegens de derde heeft ingesteld. Art. 2:46 tweede zin BW bepaalt zulks met zoveel woorden, maar de bevoegdheid van de vereniging om nakoming te vorderen en de bevoegdheid van de leden om zich daartegen te verzetten, vloeien ook al voort uit art. 6:256 BW.

De verplichting die een vereniging voor haar leden aangaat, ontstaat direct; dat wil zeggen zonder aanvaarding door de leden. Dit verschil tussen hetgeen geldt voor bedongen rechten en voor verplichtingen is te verklaren vanuit het feit dat leden steeds vrij zijn om al dan niet van hun rechten gebruik te maken, maar de nakoming van een verplichting niet van hun willekeur afhankelijk kan worden gesteld.¹⁸ Het derdenbeding onder last lijkt – op het eerste gezicht – voor wat betreft verplichtingen die kunnen worden aangemerkt als tegenhanger van bedongen rechten, een goed passende constructie te zijn. Maar is dat ook zo? De werking van een derdenbeding onder last is als volgt.¹⁹ De vereniging sluit als stipulator een overeenkomst met de promissor, welke laatste zich verplicht tot een bepaalde prestatie jegens de leden (de

14 Het lid is dan de derde ten behoeve van wie het beding is gemaakt. Hierna duid ik met de term 'derde' de promissor aan, ter onderscheiding van de vereniging en de leden.

15 Vgl. Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 419.

16 Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 423.

17 Zie hierover uitgebreid Buys (1998), p. 124-128. Zie ook hierna § 6.3.

18 Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 253-254.

19 Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 428.

derden) van de vereniging. Door aanvaarding van het derdenbeding komt op het lid (de derde) tevens een verbintenis jegens de promissor te rusten. Hierin schuilt het nadeel van deze constructie: het lid kan de verplichting (de last) ontlopen door het derdenbeding niet te aanvaarden.²⁰ Dat is niet hetgeen de vereniging beoogt. Indien het lid het beding niet aanvaardt, kan het zich uiteraard ook niet beroepen op de rechten die daaruit voor hem zouden voortvloeien. Ondanks het hiervoor geschetste probleem, kan uit de wetsgeschiedenis worden opgemaakt dat ten aanzien van een verplichting *die de tegenhanger is van een bedongen recht* wel degelijk wordt uitgegaan van het derdenbeding onder last.²¹

In de literatuur wordt sinds 1992 de gebondenheid aan – op zichzelf staande – verplichtingen jegens derden dikwijls verklaard vanuit de figuur van de statutaire volmacht.²² Ik begrijp deze verklaring als volgt. Uit hoofde van het lidmaatschap zijn de leden gebonden aan de statuten. Als in de statuten een bepaling voorkomt die inhoudt dat de vereniging ten laste van de leden jegens een derde een verplichting kan aangaan, leest men daarin een volmacht van de leden aan de vereniging tot het aangaan van een overeenkomst met derden waaruit een verplichting voor het lid vloeit. Het lid verleent met de rechtshandeling van toetreding tot de vereniging – en de daarmee samenhangende onderwerping aan de statuten – stilzwijgend de volmacht aan de vereniging. Het feit dat de vereniging de aard van de verplichting in de statuten moet vermelden, impliceert dat de volmacht een bijzondere zal zijn die is gericht op een bepaald doel (art. 3:62 lid 2 tweede zin BW). De volmacht zal onherroepelijk zijn zodat de leden de werking van de volmacht niet kunnen frustreren door haar te herroepen (art. 3:74 BW).²³ De volmacht heeft tot gevolg dat ieder lid als partij tegenover de derde komt te staan, ook al is de vereniging met de derde overeengekomen dat de verplichting voor ‘al haar leden’ geldt. De leden gezamenlijk zijn immers niet één rechtssubject, maar een optelsom van alle individuele leden. Het uitgangspunt van de rechtsfiguur volmacht is dat de volmachtgever door de gevolmachtigde aan de

20 Vgl. ook Huizink (1984), p. 101, en Buys (1998), p. 120-122.

21 Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 254.

22 Vgl. Buys (1998), p. 116-118; Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 113, en – ten aanzien van het aangaan van een CAO – Stege (2004), p. 240. Anders: Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 368, waarin wordt gezegd dat de bevoegdheid berust op de wet, die voor deze mogelijkheid geen gebruik maakt van enige dogmatische constructie. In nr. 366 spreekt Maeijer van ‘een bijzondere rechtsfiguur, dat de vereniging zonder volmacht verbintenissen van haar leden tegen haar contractuele wederpartij kan doen ontstaan’. Volgens Den Tonkelaar (1979), p. 258, was zelfs onder de tekst van vóór 1992 geen sprake van vertegenwoordiging krachtens volmacht, maar van een bijzondere soort vertegenwoordiging die berust op het verenigingsrecht.

23 De volmacht kan onherroepelijk worden gemaakt indien zij in het belang van de vereniging is. Vgl. Asser/Van der Grinten/Kortmann 2-I (2004), nr. 69. Een voorbeeld is de vereniging die een sponsorovereenkomst sluit waarvoor de vereniging geld ontvangt van de sponsor. De leden zijn jegens de sponsor verplicht om hun kleding bij hem te kopen. Zonder deze verplichting had de sponsor de overeenkomst niet gesloten. Het is dan in het belang van de vereniging dat de verplichting op de leden wordt gelegd.

wederpartij wordt gebonden.²⁴ De vereniging zelf is geen partij bij de overeenkomst, zij treedt als vertegenwoordigster op.

Volmachtverlening heeft geen privatieve werking. De volmacht geeft een bevoegdheid, zij doet niet een recht van de volmachtgever aan de gevolmachtigde overgaan.²⁵ Theoretisch beschouwd zou dit in de weg kunnen staan aan het doel waarmee art. 2:46 BW destijds is gewijzigd: de leden kunnen alsnog bewerkstelligen dat de verplichting niet wordt opgelegd door zelf op de voorgrond te treden en niet met de desbetreffende verplichting akkoord te gaan.²⁶ Voorts rijst de vraag of – gelet op art. 3:72 sub a BW – de statutaire volmacht kan worden uitgeoefend namens een lid dat in faillissement verkeert.

Ik betwijfel ten zeerste of de wetgever bij de wijziging van art. 2:46 BW in 1992 de bedoeling heeft gehad de volmachtconstructie aan de bevoegdheid van de vereniging ten grondslag te leggen. De parlementaire geschiedenis bevat in ieder geval geen aanwijzing in die richting, nu men juist de vertegenwoordigingsfiguur heeft willen verlaten.²⁷

‘De vereniging treedt niet op namens het lid, doch uit eigen hoofde.’

Het voorgaande bevestigt naar mijn mening de opvatting van Van der Grinten²⁸ en Maeijer²⁹ dat er sinds 1992 geen dogmatische constructie aan de gebondenheid aan derdeverplichtingen ten grondslag ligt. Het is *de wet* die deze bevoegdheid schept en aan de vereniging verleent.³⁰ De leden zijn aan de verplichting gebonden omdat zij aan de statuten van de vereniging zijn gebonden. Een parallel kan worden getrokken met de gebondenheid van leden van een werknemers- en werkgeversvereniging aan (rechten en) verplichtingen uit een CAO. Art. 9 Wet CAO bepaalt dat niet-partijen bij een CAO, de leden van werknemers- en werkgeversverenigingen, toch gebonden zijn aan de CAO. Deze leden zijn gebonden omdat de wet dat bepaalt.³¹

24 Asser/Van der Grinten/Kortmann 2-I (2004), nr. 20

25 Privatieve werking houdt in dat de volmachtgever afstand doet van zijn handelingsbevoegdheid met betrekking tot de rechtshandelingen waartoe de volmacht is verleend, zie Asser/Van der Grinten/Kortmann 2-I (2004), nr. 68. Vgl. ook Nowak (2002), p. 403 e v

26 Buys (1998), p. 118, merkt in het kader van een ex art. 2:46 BW gesloten sponsorovereenkomst op dat de niet-privatieve werking van volmacht tot gevolg heeft dat de leden zelfstandig, ongeacht het verenigingsbelang met een (concurrent van de) sponsor kunnen contracteren

27 Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 254.

28 Asser/Van der Grinten 2-II (1991), nr. 368

29 Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 368

30 Zie ook Salomons (1992), p. 415 Timmerman (1996), p. 342, spreekt over een ‘bijzondere rechtsfiguur’

31 Jacobs (2003), p. 91-92. Asser/Van der Grinten (1959), p. 273, merkt op dat de wetgever zich niet heeft bekommerd om de rechtsdogmatische constructie van deze gebondenheid. Nagenoeg dezelfde frase bezigt hij in 1991 bij art. 2:46 BW. Vgl. ook Toelichting Wet CAO (1928), p. 29-30.

Een en ander laat zich als volgt schetsen. Een wielervereniging sluit een overeenkomst met een derde, bijvoorbeeld een sponsor. Naast een aantal kwesties die alleen de wielervereniging als zodanig raken, zoals de (financiële) bijdrage van de sponsor, komen de vereniging en de sponsor overeen dat op de leden van de vereniging enkele verplichtingen jegens de sponsor moeten gaan rusten. Op grond van een statutaire bepaling als bedoeld in art. 2:46 BW kan de vereniging bereiken dat zij een overeenkomst kan sluiten waaruit verplichtingen voor haar leden jegens de sponsor voortvloeien. Bijvoorbeeld:

- 1 De vereniging kan met een derde een overeenkomst aangaan op grond waarvan de leden de verplichting hebben hun wedstrijdfietsen bij deze derde te kopen.

De verbintenis zelf komt rechtstreeks voort uit de overeenkomst tussen de vereniging en de sponsor, en dus niet uit de statuten. De sponsor kan in plaats van het voorgaande ook met de vereniging overeenkomen dat de leden jegens de vereniging verplicht zijn om hun fiets bij fietsspeciaalzaak Wielers te kopen.³² Art. 2:46 BW is dan niet van toepassing, omdat het gaat om een verplichting van de leden ten opzichte van de vereniging (§ 4.2.1). Formeel gaat het om een verplichting jegens de vereniging, maar materieel om een verplichting jegens een derde. Bijvoorbeeld:

- 2 Een lid is verplicht om zijn wedstrijdfiets te kopen bij 'fietsspeciaalzaak Wielers' in Nijmegen.

In beide voorbeelden van een statutaire bepaling worden de leden geen partij bij de overeenkomst tussen de vereniging en sponsor. Zij hebben slechts een verbintenis jegens de sponsor (voorbeeld 1) of de vereniging (voorbeeld 2). In § 6.3 wordt ingegaan op de gevolgen hiervan in het geval dat een lid de verbintenis niet nakomt.

Samenvattend kunnen op basis van art. 2:46 BW drie situaties worden onderscheiden. In de eerste plaats het geval dat uit het ledencontract alleen rechten voor het lid voortvloeien. Met behulp van een *derdenbeding* in de overeenkomst met de sponsor kan de vereniging dit bereiken, tenzij de statuten bepalen dat de vereniging daartoe onbevoegd is. Na aanvaarding van dit beding door het lid, is hij partij bij de overeenkomst tussen de vereniging en de sponsor.

De tweede situatie die kan worden onderscheiden is het ledencontract waaruit rechten en verplichtingen voor leden voortvloeien die met elkaar samenhangen. Gebondenheid van een lid kan worden bereikt door middel van een *derdenbeding onder last*. Ook hiervoor geldt dat na aanvaarding van het beding het lid partij is bij

32 De gedachte hierachter kan zijn dat het voor de vereniging eenvoudiger is om – bijvoorbeeld met behulp van tuchtrecht – op te treden tegen leden die de verplichting niet nakomen, dan voor de sponsor om nakoming af te dwingen.

de overeenkomst tussen de vereniging en de sponsor. Op het lid rusten nu rechten en plichten uit die overeenkomst. Onder omstandigheden kan een lid zijn tegenover de rechten staande verplichtingen jegens de derde opschorten (§ 6.3.5).

De derde situatie is die waarbij uit het ledencontract enkel verplichtingen voor het lid voortvloeien.³³ Hier biedt het derdenbeding geen uitkomst nu het alleen om plichten gaat. Er ontstaat geen contractuele relatie tussen het lid en de sponsor (en de vereniging): het lid aanvaardt niets (dat is immers juist niet de bedoeling), dus komt er geen overeenkomst met hem tot stand.³⁴ De verplichtingen jegens de sponsor worden hem opgelegd krachtens de statuten van de vereniging. De wet, art. 2:46 BW, biedt daartoe de mogelijkheid. De gebondenheid van het lid kan worden verklaard op grond van zijn onderworpenheid aan de statuten van de vereniging. De op zichzelf staande verplichtingen uit ledencontracten vormen een bijzondere categorie. De vereniging sluit de overeenkomst waaruit deze verplichtingen voortvloeien en wordt aangemerkt als de materiële procespartij³⁵, maar wat is de positie van de leden? Op de leden rust de verplichting, met andere woorden zij zijn schuldenaar. Zijn de leden echter partij bij de overeenkomst? Mede op basis van de wetsgeschiedenis beantwoord ik deze vraag ontkennend.³⁶ Daarin komt naar voren dat de leden slechts partij zijn bij een overeenkomst met een derde waaruit rechten en daarmee samenhangende plichten voortvloeien.³⁷ *Ergo*, bij op zichzelf staande verplichtingen geldt dit niet. De positie van de derde is die van partij bij de overeenkomst met de vereniging en die van schuldeiser, in welke hoedanigheid deze bevoegd is tot het vorderen van nakoming van de verplichting door de leden.

Bij dit alles bedenke men dat de vereniging er nog steeds voor kan kiezen om in de statuten een bepaling op te nemen op grond waarvan de vereniging rechten en verplichten *namens* de leden kan aangaan jegens derden.³⁸ In deze vertegenwoordigingssituatie is het duidelijk dat de leden partij zijn bij de overeenkomst en dat de vereniging slechts als vertegenwoordigster optreedt.

33 Het kan zijn dat er tevens rechten uit voortvloeien die niet samenhangen met de plichten. Gebondenheid aan die rechten kan dan worden bewerkstelligd door een derdenbeding.

34 Vgl. Buys (2002), p. 118.

35 Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 254.

36 Anders: Buys (1998), p. 128, die evenwel opmerkt dat de leden geen gebruik kunnen maken van de bevoegdheden die normaliter aan contractspartijen toekomen.

37 Dit is af te leiden uit het antwoord in de memorie van antwoord op de vraag sub d in het voorlopig verslag, kenbaar uit Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 253-254.

38 Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 254, en Huizink (1984), p. 101-102. De KNVB heeft voor deze mogelijkheid gekozen, zie § 4.3.2b. Bij zuivelcoöperatie De Zeven Provinciën (2003) hinkt men wat dit betreft op twee benen, getuige art. 3 lid 5 van de statuten. De coöperatie is bevoegd ten laste van de leden verplichtingen aan te gaan. Even verderop in die bepaling staat dat indien de coöperatie *in naam van* de leden verplichtingen aangaat, de goedkeuring van de ledenvergadering is vereist. Dit lijkt mij een niet door de coöperatie beoogd onderscheid.

4.3 Opleggingsvereisten

4.3.1 Statutaire basis

Art. 2:27 lid 4 BW bevat de minimumvereisten waaraan de statuten van een vereniging die wordt opgericht bij notariële akte, moeten voldoen. Zo dienen onder meer te worden vermeld de verplichtingen die de leden ten opzichte van de vereniging hebben of de wijze waarop deze kunnen worden opgelegd (sub c). In de akte van oprichting moet dit reeds worden opgenomen. Dat neemt niet weg dat een en ander na de oprichting kan worden veranderd door wijziging van de statuten.

In art. 2:27 lid 4 sub c BW wordt onderscheid gemaakt tussen de verplichtingen die de leden tegenover de vereniging *hebben* en de wijze waarop zodanige verplichtingen *kunnen* worden opgelegd. De wet biedt een keuzemogelijkheid voor de vereniging: de verplichting zelf *of* de wijze waarop een verplichting kan worden opgelegd, moet in de statuten worden vermeld. Ik verduidelijk dit met een voorbeeld. In de statuten van een vereniging komt de volgende bepaling voor: 'De leden dragen bij in de onderhoudskosten van het clubhuis'. De verplichting bestaat reeds. Aan het eerste zinsdeel van lid 4 sub c is voldaan. Het tweede zinsdeel van deze wetsbepaling staat toe dat in de statuten wordt vermeld: 'Het bestuur is bevoegd de leden te verplichten tot het bijdragen in de onderhoudskosten van het clubhuis'. Hiermee wordt bedoeld op een nog niet bestaande verplichting. Aangegeven wordt welk orgaan de bevoegdheid heeft de aangeduide verplichting op te leggen.³⁹ Het orgaan zou ook indirect deze bevoegdheid kunnen hebben, namelijk door middel van het opstellen van een huishoudelijk reglement. Zie hierover § 4.3.3. Zodra de verplichting wordt opgelegd, hoeft deze niet alsnog met zoveel woorden in de statuten te worden opgenomen om zo te voldoen aan het eerste zinsdeel van art. 2:27 lid 4 sub c BW. Er is immers een keuzemogelijkheid tussen de mogelijkheid van het eerste zinsdeel en die van het tweede zinsdeel.

De oprichters van een vereniging dienen voor ogen te houden dat de oprichting hét moment is om verplichtingen, dan wel de basis daarvoor, in de statuten op te nemen. De – meestal beperkte – kring van oprichters is dan de enige die er over beslist. De oprichters bepalen immers de inhoud van de eerste statuten. Nadien toetredende leden zijn aan deze statuten gebonden. Indien de vereniging na de oprichting nieuwe verplichtingen wenst op te nemen of bestaande verplichtingen wil aanpassen, zal zij de statuten moeten wijzigen. Tenzij de statuten anders bepalen, is voor een statutenwijziging een gekwalificeerde meerderheid van tweederde van de uitgebrachte stem-

39 Vgl. Rb. Groningen 25 januari 1974, NJ 1974, 465 (Enkabe Noord Nederland UA/Folkers). In deze zaak ging het om een statutaire bepaling waarna was opgenomen dat 'de algemene vergadering dient te beslissen hoe een balanstekort zal worden gedekt'. Hiern kon volgens de rechtbank niet een duidelijke bevoegdheid worden gelezen van de algemene vergadering om de leden aansprakelijk te houden voor balanstekorten. Ik begrijp dit zo dat de omschrijving van de bevoegdheid concreter had moeten luiden. Zie ook Slagter (1974), p. 285.

men in de algemene ledenvergadering nodig. Als de wijziging op weerstand stuit bij meer dan eenderde van de leden, zal de verplichting niet kunnen worden ingevoerd of aangepast. Indien wel tot de statutenwijziging wordt besloten door de algemene ledenvergadering, moet de vereniging er rekening mee houden dat de leden in beginsel hun lidmaatschap met onmiddellijke ingang kunnen opzeggen. Zie over dit laatste echter § 4.4.1. De leden die niet uittreden zijn aan de verplichting gebonden, ook al hebben zij tegengestemd.⁴⁰ De (gekwalficeerde) meerderheid kan aldus de minderheid binden.⁴¹

Zoals reeds besproken, bevat art. 2:27 BW de minimumvereisten waaraan de statuten moeten voldoen van een vereniging die wordt opgericht bij notariële akte. De bepaling geldt derhalve niet voor de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid (de informele vereniging), waarvan de statuten immers niet zijn opgenomen in een notariële akte.⁴² Zoals hierna zal blijken wordt dit 'gebrek' niet geheeld door art. 2:34a BW en is er dus op dat punt sprake van een discrepantie tussen de formele en informele vereniging. Een discrepantie die mij niet gewenst voor komt. De belangrijkste verschillen tussen de formele en de informele vereniging die in de wet voor komen hebben namelijk geen betrekking op de rechtspositie van de leden.⁴³ De meeste leden zullen ook helemaal niet op de hoogte zijn van het feit dat er twee 'soorten' verenigingen bestaan in Nederland. Om dan toch een verschil in rechtspositie van leden van een informele en formele vereniging te creëren, gaat mijns inziens te ver. Ik acht daarom wijziging van art. 2:27 lid 4 sub c BW gewenst, in die zin dat dit voorschrift ook geldt voor de vereniging waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte maar wel op enigerlei wijze schriftelijk zijn vastgesteld. Hetzelfde zou ook bepleit kunnen worden voor de andere minimumvereisten die in lid 4 zijn opgesomd, maar opgemerkt dient te worden dat die vereisten de rechtspositie van het lid niet zo direct raken als het vereiste sub c.

De door mij gewenste wijziging heeft tot gevolg dat binnen de categorie informele verenigingen een tweedeling ontstaat waar de wet gevolgen aan verbindt. Enerzijds de informele vereniging die wel over schriftelijke statuten beschikt en anderzijds de

40 Vgl. HR 2 december 1926, NJ 1927, p. 102-105 m.nt. E.M. Meijers (Westerwolde/Lewering). In andere zin Rb. Alkmaar 14 oktober 1926, NJ 1927, p. 233-234 (Goede Verwachting/Wagenaar).

41 Bij de Duitse vereniging (*Verein* en *eV*) kan, zo blijkt impliciet uit § 33 BGB, een verplichting bij gewone statutenwijziging met een meerderheid van drievierde worden opgelegd. Voor cooperaties gelden wel bijzondere bepalingen, die uitgaan van drievierde meerderheid (§ 16 lid 2 sub 3 en 4 GenG) of negentiende meerderheid (§ 16 lid 3 GenG) al naar gelang de aard van de verplichting, en een uittreederrecht (§ 67a GenG). Vgl. Holtkamp (1994), p. 121-122.

42 Zie art. 2:30 BW. Vgl. over de informele vereniging ook Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 239-240, alsmede Pres. Rb. Utrecht 12 januari 1998, NJ 1998, 935 (FOK) waarin werd beslist dat voor het aannemen van een informele vereniging *onder meer* van belang is of in een gecoördineerde vorm onder gemeenschappelijke naam naar buiten toe wordt opgetreden.

43 De verschillen zijn gelegen in de aansprakelijkheid van bestuurders (art. 2:30 lid 2-4 BW) en in de beperkte rechtsbevoegdheid van de informele vereniging (art. 2:30 lid 1 BW).

informele vereniging waarin geen op schrift gestelde statuten bestaan.⁴⁴ Om een verband aan te merken als een informele vereniging zullen er in ieder geval statuten – in welke vorm dan ook – moeten bestaan. De tekst van art. 2:30 lid 1 BW wijst daar op. Het begrip ‘statuten’ moet in dit kader niet te beperkt worden opgevat.⁴⁵ Niet alleen een stuk met de titel ‘Statuten’, maar ook een lijst met enkele interne regels of voorschriften kan onder omstandigheden als zodanig worden aangemerkt.⁴⁶ Dit zal van geval tot geval beoordeeld moeten worden. Meer moeite heb ik om regels die niet op schrift staan, maar mondeling worden overgedragen aan de leden en louter in de hoofden van de betrokkenen worden opgeslagen, te beschouwen als statuten. Ik zou hierbij grote terughoudendheid willen vooropstellen.⁴⁷ Statuten zijn immers de grondregels van een rechtspersoon. Door de statuten wordt de rechtspersoon vormgegeven. Het is daarom belangrijk dat zij eenduidig vaststaan voor eenieder die bij de rechtspersoon is betrokken. Hiermee laat zich slecht verenigen dat de statuten niet op schrift zijn gesteld. Dit verklaart ook dat de wetgever in art. 2:52 BW statutaire afwijking van de wettelijke bepalingen van titel 2 van Boek 2 BW, voor zover al mogelijk, slechts toelaat indien de statuten op schrift zijn gesteld. Een en ander leidt mij tot de slotsom dat de aanduiding ‘niet op schrift gestelde statuten’ in wezen inhoudelijk tegenstrijdig is. Een informele vereniging met niet op schrift gestelde statuten kan theoretisch gezien bestaan, in de praktijk zal het bestaan ervan niet vlug moeten worden aangenomen.⁴⁸

In mijn voorstel worden alleen de leden van een informele vereniging met schriftelijke statuten ‘beschermd’ tegen het opleggen van verplichtingen. Dit verschil met de informele vereniging zonder schriftelijke statuten is te rechtvaardigen. De leden van een vereniging die geen schriftelijke statuten kent, zullen hun ‘club’ doorgaans niet beschouwen als een vereniging en aanvaarden aldus dat de verenigingsrechtelijke bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek niet op hen (en de club) van toepassing zijn.

44 Vgl. Den Tonkelaar (2004), art. 2.27, aant. 1.

45 Zie over het begrip statuten: Waayer (1993/I), § 1.1.

46 In deze zin begrijp ik ro 3.3 van Pres.Rb. 's-Gravenhage 27 juli 1990, KG 1990, 382 (Bewonerscommissie Vrederust e.a./Woningbouwvereniging 's-Gravenhage).

47 Vgl. Afd. rechtspraak RvS 28 juli 1993, AB 1994, 94 (Akte Comité Onroerend Goed Belasting Amsterdam/B&W Amsterdam). In deze zaak werden geen statuten en/of reglementen overgelegd waarna werkwijze en doelstelling van het verband waren vastgelegd. Van het bestaan van een andere vorm van regeling omtrent bevoegdheidsverdeling binnen de groep, samenstelling van het bestuur, of toe- en uittreden van leden is evenmin gebleken. De RvS zocht naar stukken over de opbouw en samenstelling van de actiegroep voor het bewijs dat er een voldoende gestructureerd geheel zou zijn. Asser/Van der Grunten/Maeyer 2-II (1997), nr. 239, spreekt, mijns inziens ten onrechte, van ‘wel erg strenge maatstaven’. Nagenoeg dezelfde maatstaven als de Afd. rechtspraak RvS gebruikt, waren eerder gehanteerd door Hof 's-Hertogenbosch 13 november 1990, KG 1991, 40 (Bewonersoverleggroep Geestenberg/Sociale Woningstichting).

48 Vgl. Van Schilfhaarde (1983), p. 72, en Waayer (1993/I), p. 110.

Naast art. 27 lid 4 sub c BW is ook in art. 2:34a BW een voorschrift gelegen omtrent het opleggen van verplichtingen aan leden van een vereniging. Ik constateer drie verschillen bij art. 2:34a BW ten opzichte van eerstgenoemde bepaling.

Ten eerste valt op dat art. 2:34a BW spreekt over 'verbintenissen', dat wil zeggen vermogensrechtelijke verplichtingen.⁴⁹ In de tweede plaats is er geen begrenzing tot verbintenissen ten opzichte van de vereniging. In art. 2:34a BW wordt voor wat betreft haar bereik geen enkele beperking gegeven. Moet hieruit worden afgeleid dat het gaat om verplichtingen jegens de vereniging, jegens medeleden en jegens derden?⁵⁰ Ik meen dat van een zo ruime uitleg niet kan worden gesproken. Boek 2 BW is organisatierecht, het ziet primair op de interne betrekkingen (in casu: lid – vereniging, en lid – lid). Indien het zich richt tot externe betrekkingen is een uitdrukkelijke bepaling vereist. Zie bijvoorbeeld art. 2:46 BW. In het verlengde daarvan merk ik op dat de bepalingen die op de externe betrekkingen zien, in de wet bij elkaar staan. Zie art. 2:45-47 BW. Art. 2:34a BW staat daar niet in de buurt. Ook mag men aannemen dat indien de wetgever met art. 2:34a BW een zo ruime werking voor ogen heeft gestaan, dit in de parlementaire geschiedenis tot uitdrukking zou zijn gekomen. Daarvan is echter geen sprake. Het derde verschil tussen art. 2:27 lid 4 sub c BW en art. 2:34a BW is, dat laatstgenoemde bepaling zich uitstrekt tot zowel de vereniging die is opgericht bij notariële akte (de formele vereniging) als de informele vereniging.

De oorsprong van art. 2:34a BW gaat niet zo ver terug. Deze bepaling is, zonder uitgebreide parlementaire behandeling, toegevoegd op 1 januari 1992 bij de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 (Wet van 15 november 1989, Stb. 541). De memorie van toelichting bij art. 2:34a BW vermeldt niet meer dan dat aan het lidmaatschap van een vereniging slechts verbintenissen kunnen worden geschapen bij of krachtens de statuten en niet door een, niet op de statuten steunend, besluit. Voorts wordt daarin gezegd dat de tijdens het lidmaatschap ontstane verbintenissen vererven, ook al is het lidmaatschap zelf persoonlijk.⁵¹

Art. 2:34a BW schrijft voor dat als de vereniging verbintenissen aan het lidmaatschap verbindt, deze hun grondslag moeten hebben in de statuten. Met andere woorden, in de statuten moeten de binnen de vereniging geldende verbintenissen zijn vermeld ('bij de statuten'), of aangegeven moet worden hoe deze kunnen worden opgelegd ('krachtens de statuten'). Laatstgenoemde mogelijkheid kan bijvoorbeeld inhouden dat het opleggen van de in de statuten vermelde verbintenissen bij reglement of bestuursbesluit zal geschieden. Hoewel uit de wet daarvan niets blijkt, ben ik van mening dat van een dergelijke 'delegatie' expliciet in de statuten melding moet wor-

49 Zie § 3 2 2 over de vraag of de wetgever met art. 2:34a BW bewust een onderscheid heeft willen aanbrengen tussen verbintenissen en verplichtingen.

50 In deze zin Den Tonkelaar (2004), Art. 2:34a, aant. 2. Anders Van der Ploeg (1999), p. 154, die van mening is dat art. 2:34a BW in het midden laat of het ook op de verhouding tussen leden onderling ziet.

51 Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 230.

den gemaakt.⁵² De leden weten dan dat voor (de uitleg van) een bepaalde verplichting niet alleen de statuten van belang zijn, maar ook andere regelgeving/besluitvorming binnen de vereniging. Voor dit onderwerp verwijs ik overigens naar § 4.3.3.

Betekent art. 2:34a BW op dit punt nu iets wezenlijks nieuws ten opzichte van hetgeen art. 2:27 lid 4 sub c BW bepaalt? Neen, er is slechts sprake van een nuanceverschil voor wat betreft het karakter van de twee bepalingen. Art. 2:34a BW is een 'actief' voorschrift: zonder statutaire basis kunnen er geen verplichtingen aan de leden worden opgelegd.⁵³ Art. 2:27 lid 4 sub c BW luidt daarentegen meer 'passief'. Het is een bepaling die voorschrijft wat de statuten moeten inhouden en het ziet niet direct op de actie van het opleggen van verbintenissen.

Gebleken is reeds dat onder de overkoepelende term verplichtingen ook verbintenissen moeten worden verstaan. Art. 2:27 lid 4 sub c BW schrijft – kort gezegd – voor dat verplichtingen (waaronder verbintenissen) jegens de vereniging in de statuten moeten worden opgenomen. Een vooral theoretische vraag is, op basis van welk artikel verbintenissen nu in de statuten moeten worden opgenomen. Omdat art. 2:34a BW een bepaling is die specifiek ziet op verbintenissen, moet mijns inziens deze bepaling in acht worden genomen bij verbintenissen van de leden jegens de vereniging, en niet art. 2:27 lid 4 sub c BW. Voor deze zienswijze pleit ook dat laatstgenoemde bepaling niet voor de informele vereniging geldt. De theoretische vraag is dus niet helemaal zonder praktisch belang.

Uit de parlementaire toelichting bij art. 2:34a BW kan worden opgemaakt dat er accessoriteit bestaat tussen de verbintenissen en het lidmaatschap. Laten de statuten ruimte voor overdracht of overgang van het lidmaatschap, dan gaan de daarmee verbonden verbintenissen mee over. Er is sprake van kwalitatieve verplichtingen; ze zijn namelijk verbonden aan de hoedanigheid van lid. Zelfs indien de statuten niet in een mogelijkheid van overdracht of overgang van het lidmaatschap voorzien, is een rechtsopvolger krachtens erfrecht gebonden aan de opeisbare verbintenissen die voor de erflater uit zijn lidmaatschap van een vereniging voortvloeien. Dat is een uitzondering op de hierboven veronderstelde accessoriteit tussen lidmaatschap en verbintenis. Verdedigd kan worden dat deze uitzondering ook geldt voor andere gevallen van overgang onder algemene titel, te weten juridische fusie en splitsing.⁵⁴ Stel dat een lid-rechtspersoon fuseert met een andere rechtspersoon en daardoor ophoudt te bestaan. Het wettelijk uitgangspunt hierbij is dat het lidmaatschap van de verdwijnende lid-rechtspersoon overgaat op de verkrijgende rechtspersoon. Zie art. 2:34 lid 2 BW. In de statuten kan hiervan worden afgeweken. Indien dat is gebeurd en het lidmaatschap dus niet overgaat op de verkrijgende rechtspersoon, zal deze laatste toch

52 Vgl. Ten Berg (2002), p. 189, ten aanzien van de uitleg van 'bij of krachtens de statuten' in de zin van art. 2:129 (239) lid 3 BW.

53 Vgl. HR 18 november 1926, NJ 1927, p. 283-285 m.nt. E.M. Meijers (Meijer/Ons Belang).

54 Vgl. Mohr (1992), p. 44.

gebonden zijn aan de opeisbare verbintenissen die voor het niet meer bestaande lid-rechtspersoon uit haar lidmaatschap voortvloeien. Zie hoofdstuk 7 voor de gevolgen van een juridische fusie, splitsing of omzetting van een vereniging, voor haar leden en hun verplichtingen.

De toegevoegde waarde van art. 2:34a BW bestaat mijns inziens uit twee elementen. In de eerste plaats voorziet het in een opvulling van een gebrek in de regelgeving ten aanzien van de informele vereniging. Nu art. 2:27 lid 4 sub c BW voor dit type vereniging niet geldt, kunnen haar leden aan art. 2:34a BW enige 'bescherming' ontleen tegen het zonder meer opleggen van verbintenissen. Dit zou evenwel ook opgelost kunnen worden door art. 2:27 lid 4 sub c BW van overeenkomstige toepassing te verklaren op de informele vereniging die over schriftelijke statuten beschikt. Dat verdient zelfs de voorkeur, omdat in dat geval ook niet-vermogensrechtelijke verplichtingen een statutaire basis behoeven, hetgeen de positie van het lid ten goede komt. De tweede toegevoegde waarde van art. 2:34a BW kan worden gevonden in de omstandigheid dat deze bepaling ook de onderlinge ledenverplichtingen bestrijkt. Zoals aangegeven zijn de meningen hierover echter verdeeld. Om alle twijfel hieromtrent weg te nemen, stel ik voor om deze categorie verplichtingen expliciet in art. 2:27 lid 4 sub c BW op te nemen.

Als deze aanbevelingen worden overgenomen, kan art. 2:34a BW worden geschrapt. Dat komt de helderheid in het verenigingsrecht alleen maar ten goede. Art. 2:27 lid 4 sub c BW zou in mijn ogen als volgt moeten luiden:

'De verplichtingen die de leden tegenover de vereniging hebben en de verplichtingen van de leden jegens elkaar, of de wijze waarop zodanige verplichtingen kunnen worden opgelegd.'

In art. 2:30 BW zou het huidige lid 2 moeten worden vernummerd tot lid 3. Lid 2 gaat luiden als volgt:

'Indien de statuten van de vereniging op schrift zijn gesteld, is artikel 2:27 lid 4 sub c BW van overeenkomstige toepassing.'

Een vereniging kan op grond van art. 2:46 BW een overeenkomst sluiten met een derde, waaruit rechten en verplichtingen voortvloeien van haar leden jegens die derde. In § 4.2.3 is bij deze figuur stilgestaan. Hier is van belang dat ook voor het aangaan van een dergelijke overeenkomst waaruit ledenverplichtingen voortspuiten, de wet een uitdrukkelijke statutaire basis vereist. Met de term 'verplichtingen' wordt aangesloten bij art. 2:27 BW. Zowel vermogensrechtelijke als niet-vermogensrechtelijke verplichtingen vallen eronder.

Tot slot merk ik nog op dat art. 2:27 lid 4 sub c BW en art. 2:34a BW niet zo moeten worden begrepen, dat ledenverplichtingen slechts binnen een vereniging kunnen gelden indien zij in de statuten staan. Deze bepalingen nemen namelijk niet weg dat de vereniging overeenkomsten met haar leden aangaat, waaruit verplichtingen voor

die leden voortvloeien.⁵⁵ In dat geval is er geen sprake van het eenzijdig door de vereniging opleggen van verplichtingen. Het lid dat de overeenkomst sluit, stemt nu eenmaal expliciet in met de overeenkomst. Als de vereniging de leden wil verplichten tot het aangaan van de overeenkomst, spelen de genoemde bepalingen weer wel een rol.

In zeer uitzonderlijke omstandigheden kan op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 lid 2 BW) aan art. 2:27 BW en art. 2:34a BW worden voorbij gegaan.⁵⁶ Het gaat dan om gevallen waarin naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de vereniging deze wettelijke bepalingen in acht neemt. Dit leidt er dan toe dat de vereniging zonder statutaire grondslag verplichtingen kan opleggen aan de leden. Zie nader § 4.3.4.

4.3.2 Omschrijving

Uit de voorgaande paragraaf blijkt dat een statutaire basis noodzakelijk is voor het opleggen van een lidmaatschapsverplichting. In de statuten moet de verplichting worden opgenomen, of de wijze waarop deze kan worden opgelegd. Maar wat houdt deze statutaire basis nu eigenlijk in? Moet de verplichting in al haar details worden omschreven of volstaan algemene bewoordingen? Dat is de problematiek die in deze paragraaf wordt behandeld.

a Parlementaire geschiedenis

Hiervoor bleek dat inzake het opleggen van verplichtingen aan leden van een vereniging en coöperatie drie wettelijke bepalingen van belang zijn. Slechts bij één bepaling daarvan, art. 2:27 BW, worden in de wetsgeschiedenis passages gewijd aan de wijze waarop de verplichtingen in de statuten moeten worden opgenomen.

De oorsprong van art. 2:27 lid 4 BW gaat terug tot de Wet van 1855 tot regeling en beperking der uitoefening van het recht van vereeniging en vergadering (Stb. 1855, 32). De tweede alinea van art. 6 van die wet hield in dat de statuten of reglementen van een vereniging 'het doel, de grondslagen, en werkkring en de overige regelen der vereeniging' moesten bevatten.⁵⁷

In het ontwerp van Meijers voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek was in art. 2.2.1.4 sub e opgenomen dat de statuten van een vereniging moeten bevatten:

⁵⁵ Vgl. § 3.5

⁵⁶ Niet alleen de leden, maar ook de vereniging zelf kan een beroep doen op art. 2:8 lid 2 BW. Zie Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 157.

⁵⁷ Bles (1912), p. 24-25, maakt wel melding van het feit dat de rechten ('hoe onbeteekend deze ook wezen mogen') van leden in de statuten moeten worden opgenomen, maar zwijgt over ledenverplichtingen. Niettemin ligt het mijns inziens in de rede dat als de rechten vermeld moeten worden, dit *a fortiori* voor de plichten geldt.

‘de verplichtingen, die de leden tegenover de vereniging hebben, of de wijze waarop zodanige verplichtingen in het leven kunnen worden geroepen. De aard van de verplichtingen moet in ieder geval in de statuten zelf zijn vermeld’.⁵⁸

Met ‘de aard’ wordt bedoeld op de aard van de prestatie: het geven van geld of van andere goederen, het verrichten van bepaalde handelingen of het nalaten van bepaalde handelingen.⁵⁹

In het voorlopig verslag wordt melding gemaakt van leden van de vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer die de gedachten van Meijers in zijn toelichting te ver vinden gaan. Sommigen waren voor gehele schrapping van de laatste zin van art. 2.2.1.4 sub d⁶⁰, anderen waren in dat opzicht gematigder en vonden dat een *globale* aanduiding van de aard van de verplichtingen in de statuten voldoende moest zijn. Er waren leden die vreesden dat de bepaling aanleiding zou worden tot uitgebreide vage opsommingen in de statuten van allerlei verenigingen, en daarom de zinsnede liever zagen verdwijnen. Hen stond voor ogen dat de rechter een bindend besluit ongeldig zou kunnen verklaren op de grond dat de aard van een bepaalde vereniging, zoals in de statuten tot uiting komt, het opleggen van deze concrete verplichting niet gedooft. Daartoe zou art. 2.1.8 lid 2 (art. 2:10 BW, sinds 1992 opgenomen in art 2:13 lid 3 en 4 BW) dat de geldigheid van besluiten betrof, moeten worden aangevuld. Dat is niet gebeurd. In 1992 is wel in art. 2:8 lid 2 BW de regel opgenomen dat een besluit binnen de rechtspersoon niet van toepassing is indien het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.⁶¹

In de memorie van antwoord wordt vervolgens gezegd dat het weglaten van de bedoelde zinsnede een verruiming meebrengt van de mogelijkheid tot het opleggen van verplichtingen, maar omdat de leden steeds hun lidmaatschap kunnen opzeggen en zich daardoor ook in de meeste gevallen kunnen onttrekken aan een besluit, waarbij de verplichtingen van de leden worden verzwaard, bestaat er geen bezwaar tegen dat weglaten.⁶² De eerste nota van wijziging voorziet in het vervallen van de omstreken zin.⁶³ Sinds de inwerkingtreding van Boek 2 BW op 26 juli 1976 (Wet van 12 mei 1960, Stb. 205) is de tekst van het artikel – voor zover hier van belang – ongewijzigd gebleven.⁶⁴

58 Meijers (1954/I), p. 84.

59 Meijers (1954/II), p. 133. Als voorbeelden noemt hij dat een werkgeversvereniging niet een voor de leden bindend besluit kan nemen om bepaalde groepen van mensen niet in dienst te nemen, wanneer in de statuten niet is voorzien dat zodanige verplichtingen aan de leden kunnen worden opgelegd. Een weerbaarheidsvereniging zal niet een voor de leden bindend besluit kunnen nemen om in militaire dienst te treden, indien de statuten niet de mogelijkheid tot een zodanig besluit openen.

60 Deze bepaling is (gelijk aan) het door Meijers voorgestelde art. 2.2.1.4 sub e.

61 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 253-254. Zie hierover de conclusie (sub 17 e v.) van A-G Huydecoper voor HR 10 december 2004, JWB 2004/444 (VvE Nirwana-flat).

62 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 264. In gelijke zin: Scholten (1956), p. 131.

63 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 268.

64 Parl. Gesch. Boek 2 BW (Inv.), p. 1148.

Zoals uit de parlementaire geschiedenis blijkt, behoeft de aard van de verplichting niet te worden vermeld in de statuten. De argumenten die ter staving van deze opvatting tijdens de parlementaire behandeling zijn aangedragen, overtuigen allerminst. Zo lijkt mij de vrees voor uitgebreide vage opsommingen van verplichtingen in de statuten, ongegrond. Zeker, een vereniging die veel wil 'dekken' zal tot een opsomming komen. Maar dat is vanuit het oogpunt van rechtszekerheid alleen maar toe te juichen. Het geeft duidelijkheid. De opmerking dat deze opsomming inhoudelijk vaag zal zijn, ziet over het hoofd dat indien men aanneemt dat de aard van de verplichting niet hoeft te worden vermeld, de kans reëel is dat er algemene bewoordingen zullen worden gebruikt die het lid geen enkele zekerheid bieden.

Het opnemen in de wet van de mogelijkheid dat de rechter een besluit ongeldig zou kunnen verklaren omdat het strijdt met de aard van de vereniging, biedt de leden slechts bescherming (tegen het opleggen van verplichtingen) in uitzonderlijke omstandigheden. Zoals uit mijn weergave van de parlementaire geschiedenis is gebleken, heeft dit voorstel ook nooit de eindstreep gehaald. Een enigszins vergelijkbare bepaling is echter bij de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 opgenomen in art. 2:8 lid 2 BW.⁶⁵ Van de hierin vervatte derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid zal eerder sprake zijn dan van 'strijd met de aard van de vereniging'.⁶⁶ Dat neemt niet weg dat veel besluiten tot het opleggen van verplichtingen, jegens een individueel lid, binnen deze grenzen van de redelijkheid en billijkheid zullen blijven. Indien het lid echter had geweten dat de vereniging ze zou (kunnen) opleggen, was hij misschien nooit lid geworden. Zie hierover ook § 4.4.3.

Het argument dat een lid nog altijd zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang kan opzeggen indien een bestaande verplichting wordt verzaamd (zie art. 2:36 lid 3 BW), gaat niet steeds op, zoals blijkt uit § 4.4.1.⁶⁷

b Vermelden van de aard van verplichtingen

Het voorstel van Meijers om in de wet op te nemen dat de aard van de verplichting in de statuten moet worden vermeld, heeft het niet gehaald. Volgens de wetgever hoeft de aard van de prestatie kennelijk niet te worden vermeld.⁶⁸ Dat zou tot de conclusie moeten leiden dat met zeer algemene bewoordingen kan worden volstaan. Een statutaire bepaling die luidt: 'De vereniging kan aan haar leden verplichtingen opleggen' zal voldoende zijn.

65 In de MvT stond dat 'aan deze regel behoefte bestaat omdat bijvoorbeeld de wijziging van een reglement of een ander besluit tegenover een bepaald lid of een bepaalde aandeelhouder zeer onbillijk kan werken, ook al is er niet voldoende reden tot vernietiging; men denke bijvoorbeeld aan de oplegging van een reglementaire boete' Zie Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 157

66 Deze grond vertoont een zekere gelijkenis met de doeloverschrijding van art. 2:7 BW. Het doel van een vereniging zal veelal verband houden met de aard van die vereniging.

67 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 414-415.

68 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 410.

In de literatuur wordt afstand genomen van deze visie.⁶⁹ Of de rechter daarin zal meegaan, is vanwege gebrek aan jurisprudentie over art. 2:27 lid 4 sub c BW moeilijk te zeggen. De uitspraak van Hof Amsterdam (KNVB/Feyenoord) inzake art. 2:46 BW is naar mijn mening wel een duidelijke aanwijzing in die richting.⁷⁰ In deze kwestie staat de vraag centraal of de KNVB gerechtigd is te beschikken over de uitzendrechten inzake de door de bond georganiseerde thuiswedstrijden (van onder andere Feyenoord), indien de meerderheid van de leden van de algemene vergadering van de Sectie Betaald Voetbal daarmee instemt, maar Feyenoord (en drie andere voetbalorganisaties) niet. De KNVB sluit een overeenkomst met Newco BV i.o. (die de televisiezender Sportkanaal zal exploiteren) waardoor Newco bepaalde televisierechten van voetbalwedstrijden in exclusieve licentie verkrijgt voor de duur van 1 augustus 1996 tot en met 31 juli 2003. Feyenoord vordert in kort geding primair dat aan de KNVB wordt bevolen de activiteiten met betrekking tot de oprichting en exploitatie van het 'Sportkanaal', voor zover deze activiteiten betrekking hebben op uitzendingen van wedstrijden van elftallen van Feyenoord in 'De Kuip', te staken en gestaakt te houden. Hiertoe beroept zij zich onder meer op art. 2:46 BW.

De eerste uitspraak in deze zaak is gedaan in een kortgedingprocedure voor Pres.Rb. Utrecht 19 maart 1996.⁷¹ Daarin wordt overwogen:

'dat Feyenoord terecht stelt dat de KNVB door de genoemde overeenkomst ten laste van haar, Feyenoord, verplichtingen is aangegaan. Daarvoor is ingevolge art. 2:46 BW

69 Vgl.: Schwarz/Van den Ingh (1996), p. 108, Stille (2000), Artikel 27, aant. 7, Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 65. Op p. 109 nuanceert Van der Ploeg de opvatting dat *steeds* [curs. GR] de aard moet worden vermeld, door het maken van een onderscheid naar het orgaan dat ter zake bevoegd is. statutaire toedeling van de bevoegdheid om ledenverplichtingen vast te stellen aan *een ander orgaan dan de algemene vergadering* [curs. GR] zal altijd een aanduiding (dienen te) bevatten van de aard van die op te leggen verplichting. Tegen het vermelden van de aard van verplichtingen jegens de vereniging is Van der Velden (1969), p. 106.

70 Voor oude(re) uitspraken over ledenverplichtingen ten opzichte van derden, zie: Rb. Amsterdam 4 oktober 1932, NJ 1933, p. 374 (Vereniging Centraal Bureau voor den Rijwielhandel) waarbij het oordeel van de rechtbank erop neerkwam dat in de statuten niets over de verplichting jegens de derde hoefde te staan, Rb. Haarlem 26 november 1940, NJ 1941, 264 (Samenwerkende Organisaties voor den vleeschhandel) achtte het niet van belang dat in de statuten en reglementen melding wordt gemaakt van de ledenverplichtingen. Ten tijde van deze uitspraken (waarover Weststrate (1933)) bestond er – afgezien van de Wet op de CAO – geen wettelijke bepaling op grond waarvan een vereniging overeenkomsten met derden kon aangaan, waaruit rechten en verplichtingen voor haar leden voortvloeien. De overwegingen van de rechters in deze zaken raken echter wel de kern van de figuur van ledencontracten. In het recentere arrest van Hof 's-Hertogenbosch 15 april 1986, NJ 1990, 471 (Samenwerkende Patroonsvereniging Nijmegen), komt art. 2:46 BW weliswaar aan bod, maar wordt geoordeeld dat het artikel in de onderhavige zaak niet van toepassing is vanwege het overgangsrecht. Het hof overweegt dat art. 2:46 BW wel de weg aangeeft langs welke een vereniging haar leden ten opzichte van derden kan binden. Aan de vraag hoe dit artikel moet worden uitgelegd, komt het hof niet toe.

71 JOR 1996/44 (Feyenoord/KNVB)

vereist dat de statuten van de KNVB deze mogelijkheid ‘uitdrukkelijk’ bepalen. In de gegeven omstandigheden is aan deze voorwaarde voldaan. Art. 6 lid 1 van de statuten van de KNVB biedt een voldoende grondslag, in het bijzonder voor zover het op Feyenoord de verbintenis legt om verplichtingen die ‘uit het lidmaatschap van de KNVB voortvloeien’, te aanvaarden en na te komen. De wet eist niet dat de statuten de aard van de verplichting in kwestie nauwkeurig omschrijven.’

Art. 6 lid 1 van de statuten van de KNVB luidde:

De leden van de KNVB zijn verplicht:

- a) de statuten en reglementen van de KNVB, de besluiten van één van zijn organen, alsmede de door het bondsbestuur van toepassing verklaarde wedstrijdregels, de spelregels daaronder begrepen, na te leven;
- b) de belangen van de KNVB of van één van zijn organen en van de voetbalsport in het algemeen niet te schaden;
- c) alle overige verplichtingen die de KNVB in naam van zijn leden aangaat of welke uit het lidmaatschap van de KNVB voortvloeien, te aanvaarden en na te komen.

De president overweegt voorts dat art. 2:46 BW in verbinding met art. 6 lid 1 van de statuten van de KNVB, de KNVB niet een onbeperkte vrijheid geeft om verplichtingen aan zijn leden op te leggen.

‘de onderhavige verplichtingen liggen echter zozeer in het verlengde van – en zijn ook zo verwant aan – die welke de bond in het verleden reeds heeft doen aangaan, dat de bedoelde statutaire voorziening hier toereikend is te achten.’

Feyenoord komt in hoger beroep tegen het vonnis van de president van de rechtbank. Ten aanzien van de uitleg van art. 2:46 BW wordt door Hof Amsterdam 8 november 1996⁷² overwogen:

‘Het hof acht deze bepaling onvoldoende om Feyenoord gebonden te achten aan de thans in geding zijnde verplichtingen die de KNVB tegenover Newco is aangegaan. Aangenomen moet immers worden dat daartoe mede noodzakelijk is, dat de aard van de desbetreffende verplichting in de statuten wordt omschreven. Ten eerste noopt – kort gezegd – het fundamentele recht op zelfbeschikking tot die uitleg, aangezien anders de verenigingen die als lid tot de KNVB toetreden, een blanco volmacht aan het tot beslissen bevoegde orgaan van de KNVB zouden afgeven (zij het binnen de grenzen van haar statutaire doelomschrijving en de eisen van redelijkheid en billijkheid), hetgeen voorschijn onaanvaardbaar voorkomt. Ten tweede kan voor de door het hof aanvaarde opvatting steun worden gevonden in het systematisch verband met art. 2:34a BW.

72 NJ 1998, 546, JOR 1996/134 m.nt. F.J.P. van den Ingh (Feyenoord/KNVB)

Art. 6 lid 1 aanhef en onder (c) van de statuten van de KNVB is in dit licht te weinig concreet en algemeen geredigeerd en is dus ondeugdelijk als grondslag voor de door de KNVB bepleite en door de president aanvaarde binding van Feyenoord.'

Het hof voert aldus twee argumenten aan om het standpunt te onderbouwen dat de aard van de verplichting in de statuten dient te worden vermeld. Ten eerste het fundamentele recht op zelfbeschikking, dat vereist dat de bevoegdheid van het bestuur om de rechten van de leden te vervreemden expliciet in de statuten is opgenomen. De gedachte van het hof is kennelijk dat een zo ver strekkende bevoegdheid die de autonomie van de leden inperkt, uit de statuten kenbaar moet zijn. Het tweede argument dat het hof noemt, zonder toelichting, is het systematisch verband van art. 2:46 BW met art. 2:34a BW. Het hof doelt op de omstandigheid dat beide bepalingen voorzien in de mogelijkheid tot het opleggen van statutaire verplichtingen. Kennelijk is het hof van mening dat een verplichting op grond van art. 2:34a BW slechts kan worden opgelegd als in de statuten de aard van die verplichting is vermeld. In § 4.3.2a is gebleken dat een dergelijke aanname niet kan steunen op parlementaire geschiedenis of rechtspraak inzake deze bepaling.

Precies dezelfde argumenten als het Hof Amsterdam hanteert, worden door A-G Bakels naar voren gebracht in zijn conclusie bij de zaak die leidde tot de uitspraak van Hoge Raad 30 november 2001. Het betrof een arbeidsrechtelijke procedure omtrent de gebondenheid van een werknemer aan een door zijn werkgever met de werknemersvereniging gesloten vaststellingsovereenkomst. Bakels schrijft in zijn conclusie het volgende:⁷¹

'Noodzakelijk is in dat geval echter dat de statuten een uitdrukkelijke bepaling bevatten waarop deze binding van de leden kan worden gebaseerd. Gelet op art. 2:34a BW en het aan ons contractenrecht ten grondslag liggende autonomiebeginsel moet worden aangenomen dat een algemene statutaire bevoegdheid voor de vereniging tot het aangaan van verplichtingen voor haar leden, niet voldoende is om de leden van de vereniging te kunnen binden tegenover derden. Noodzakelijk is daarom dat de aard van deze verplichtingen in de statuten nader is omschreven.'

Ik keer terug naar de kwestie Feyenoord/KNVB. De laatste hiervoor weergegeven overweging van de president van de rechtbank, die er op neer komt dat de statutaire voorziening van de KNVB in dit geval toereikend is, wordt door het hof aldus begrepen dat:

73 NJ 2002, 72, conclusie A-G Bakels, nr. 2.12 (Datelnet/Schagen)

‘als genoemde statutaire bepaling niet zonder meer voldoende is om Feyenoord te kunnen binden, dit in elk geval wél zo is in de door de president genoemde omstandigheden’ [nl. de onderhavige verplichtingen liggen zozeer in het verlengde van die welke de KNVB in het verleden al is aangegaan en zijn daarmee ook zozeer verwant, GR]

Feyenoord brengt daar tegenin dat de KNVB nog nooit verplichtingen in naam van haar leden is aangegaan wat betreft de televisierechten op rechtstreekse integrale uitzendingen van thuiswedstrijden van de clubs. Het hof acht bewijslevering nodig ten aanzien van dit punt, waarvoor echter in kort geding geen ruimte bestaat. Het hof geeft aan dat het niet uitsluit dat de vordering van Feyenoord ook in hoger beroep niet wordt toegewezen, als gevolg van een afweging van de belangen over en weer.

Of er in het verleden soortgelijke verplichtingen zijn aangegaan, zal naar mijn mening zeer relevant zijn voor de uitkomst van deze procedure. Indien in het verleden soortgelijke verplichtingen zijn aangegaan en Feyenoord nooit daartegen is opgekomen, kan worden gezegd dat zij haar recht ter zake heeft verwerkt.⁷⁴ Blijkbaar stemde zij stilzwijgend met de verplichtingen in. Dit lijkt ook de gedachte van het hof te zijn. Deze gedachte leent zich niet voor veralgemening omdat ten aanzien van leden die later tot de vereniging zijn toegetreden een beroep op rechtsverwerking uiteraard niet kan worden gedaan. Ik doel hier op de situatie dat in het verleden derdenverplichtingen zonder statutaire basis zijn opgelegd. De ‘zittende’ leden komen er niet tegen op. Deze verplichtingen worden niet in de organisatierechtelijke regelgeving opgenomen, zodat ze niet kenbaar zijn voor potentiële leden. Nadat de potentiële leden lid zijn geworden, wordt er door de vereniging soortgelijke verplichtingen opgelegd. De nieuwe leden kunnen er tegen op komen, de zittende leden hebben hun recht reeds verwerkt. Doen de nieuwe leden niets, dan geldt in het vervolg ook dat zij hun recht verwerkt hebben.

Art. 6 lid 1 sub c van de statuten van de KNVB wordt vervolgens gewijzigd. Bij die wijziging wordt eraan toegevoegd:⁷⁵

‘Tot deze verplichtingen behoort onder meer het aanvaarden en nakomen van door de KNVB, mede namens de individuele leden, genoemd in artikel 5 lid 1, aangegane verplichtingen jegens één of meer derden aangaande de verkoop en/of exploitatie van televisie- en/of radio-opname en/of uitzendrechten. Bij reglement zullen hieromtrent nadere bepalingen worden gesteld’

74 Vgl. Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 320-321. Zie ook Hof Leeuwarden 6 mei 1936, NJ 1937, 48 (Coöperatieve Fabriek van Melkproducten Rogat/Kok) waarin een lid zich eerst na 12 jaar verzette tegen toepassing van een verzwaarde verplichting. Het hof overwoog dat het lid zich, ook al heeft hij destijds niet aan de statutenwijziging meegewerkt, ‘thans niet meer te goeder trouw’ tegen de verzwaring kan verzetten.

75 Deze bepaling is thans opgenomen in art. 7 lid 1 sub c statuten KNVB (2004).

In het hoger beroep in de bodemprocedure overweegt het Hof 's-Gravenhage dat door deze aanvulling aan de in art. 2:46 BW gestelde eis van een uitdrukkelijke statutaire bepaling is voldaan.⁷⁶

Ten aanzien van de opvatting van de KNVB dat door art. 6 lid 1 sub c van haar statuten, Feyenoord zijn rechten zou hebben overgedragen aan de KNVB, oordeelde de Rechtbank Rotterdam in eerste instantie in de bodemprocedure:⁷⁷

‘Nog daargelaten of een dergelijke overdracht van rechten door middel van een opname in de statuten mogelijk is, de tekst van art. 6 lid 1 sub c houdt een dergelijke overdracht niet in en kan in redelijkheid door de KNVB ook zo niet worden opgevat. Het nakomen van door de KNVB aangegane verplichtingen is iets wezenlijks anders dan het overdragen van rechten aan de KNVB.’

De rechtbank maakt in de eerste plaats terecht kanttekeningen bij de opvatting, dat krachtens statuten uitzendrechten kunnen worden overgedragen. Uit art. 6 lid 1 sub c van de KNVB-statuten volgt zulks in ieder geval niet.⁷⁸ Overdracht van vermogensrechten krachtens statuten is mijns inziens in strijd met de algemene regels van vermogensrecht zoals neergelegd in Boek 3 BW. In de statuten kan wel de verplichting worden opgenomen dat een lid zijn uitzendrecht dient over te dragen. Dit is echter iets anders dan het krachtens statuten overdragen van een dergelijk recht.

In navolging van Hof 's-Gravenhage oordeelt de Hoge Raad op mededingingsrechtelijke gronden de bepalingen in de statuten en reglementen van de KNVB nietig.⁷⁹

De opvatting van Hof Amsterdam en, in de bodemprocedure, van Hof 's-Gravenhage over de wijze van het statutair vermelden van ledenverplichtingen jegens derden, is duidelijk. Een algemeen luidende statutaire bepaling volstaat niet.⁸⁰ Het kan zijn dat een vereniging in dezelfde bepaling enkele concrete verplichtingen noemt en voorts een algemene clausule bevat. Een dergelijke bepaling komt voor in art. 3 lid 5 van de statuten van zuivelcoöperatie De Zeven Provinciën:

76 Hof 's-Gravenhage 31 mei 2001, kenbaar uit HR 23 mei 2003, RvdW 2003, 98, r.o. 17 (KNVB/Stichting Feyenoord).

77 Rb. Rotterdam 9 september 1999, rolnr. 98129, n.g., r.o. 6.4 (KNVB/Stichting Feyenoord).

78 In deze zin ook, in hoger beroep, genoemd arrest van Hof 's-Gravenhage 31 mei 2001, r.o. 16. De twijfel die de rechtbank heeft bij overdraagbaarheid van rechten krachtens de statuten, bespeur ik niet bij het hof.

79 HR 23 mei 2003, RvdW 2003, 98, r.o. 3.7 (KNVB/Stichting Feyenoord). Zie ook § 4.3.7.

80 Zo ook Van Hengstum/Van Steenderen (1979), p. 122-123; Timmerman (1996), p. 342; Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 367; Van Veen & Buys (1997), p. 67; Van Steenderen (1997), p. 196-197; Stille (1998), Artikel 46, aant. 2; Pitlo/Raaijmakers (2000), nr. 6.55; Van Coevorden (2002), p. 30, en Brink (2002), p. 526.

‘[...] De coöperatie kan voorts ten behoeve van de leden rechten bedingen en ten laste van hen verplichtingen aangaan, daaronder uitdrukkelijk begrepen, *doch niet beperkt tot*, het totstandbrengen van [...]’ [curs., GR]

Voor zover een verplichting wordt opgelegd op grond van die algemene clausule zijn de leden daaraan niet gebonden. Deze zienswijze kan voor verenigingen belemmerend werken. Immers, indien een derdenverplichting concreet omschreven moet worden, dan leidt dat er toe dat een statutenwijziging noodzakelijk is voor het opleggen van een derdenverplichting die niet uit de statuten blijkt. In dat geval kunnen de leden, mits de vereiste meerderheid wordt behaald, een verplichting die zij niet zien zitten (op ‘eenvoudige’ wijze) ontlopen door tegen de statutenwijziging te stemmen. De rechtsbescherming van het lid, althans zijn autonomie, – door Hof Amsterdam aangeduid met ‘het fundamentele recht op zelfbeschikking’ – geniet echter voorrang boven de behoefte aan flexibiliteit van de vereniging.

Hetgeen in bovenstaande zaak is opgemerkt, geldt mijns inziens onverkort ten aanzien van verplichtingen die op grond van art. 2:27 BW en art. 2:34a BW aan de leden worden opgelegd. Ook al is een verplichting jegens een derde voor een lid wellicht ingrijpender dan een verplichting jegens de vereniging of jegens medeleden, het opleggen van verplichtingen raakt de rechtspositie van de leden zo wezenlijk dat uit de statuten kenbaar moet zijn welke plichten bestaan dan wel kunnen worden opgelegd. Een minimale voorwaarde voor deze kenbaarheid is dat de aard van de verplichting wordt vermeld. Ik zou nog een stap verder willen gaan door te stellen dat naast de aard van de prestatie ook een omschrijving ervan wordt vermeld. De statutaire bepaling ‘Het bestuur kan de leden verplichten tot extra-financiële bijdragen’ voldoet aan het vermelden van de aard van de verplichting (het fourneren van geld). Een dergelijke bepaling verschaft de leden geen zekerheid, immers waarvoor moeten ze gaan betalen en daarmee samenhangend, wanneer? De bepaling zou moeten luiden: ‘Het bestuur kan de leden verplichten tot financiële bijdragen inzake de onderhoudskosten van het clubhuis’. De leden weten nu dat als er onderhoud aan het clubhuis plaatsvindt, dit (gedeeltelijk) door hen zal moeten worden betaald.⁸¹ De gewijzigde bepaling in de statuten van de KNVB, zoals hiervoor weergegeven, voldoet naar mijn mening volledig aan het vereiste dat de verplichting wordt omschreven.

4.3.3 Uitwerking in reglement

Zoals in § 4.3.1 naar voren is gekomen, kan in de statuten worden bepaald dat een verplichting wordt opgelegd bij (huishoudelijk) reglement. Ik meen dat indien zulks geschiedt, in de statuten ten minste de aard van die verplichting moet worden opge-

⁸¹ Buys (1998), p. 118-120, pleit eveneens voor het opnemen van een omschrijving van de derdenverplichting, hetgeen zij echter – in mijn ogen ten onrechte – lijkt gelijk te stellen aan het vermelden van de aard. Art. 2:46 BW zou daartoe volgens haar moeten worden gewijzigd

nomen en dat in het reglement een omschrijving van die verplichting moet worden gegeven.⁸² Ik noem als voorbeeld van een statutaire bepaling: ‘Bij huishoudelijk reglement kunnen de leden worden verplicht tot financiële bijdragen’. In deze bepaling wordt de aard van de verplichting, het geven van geld, genoemd. In het huishoudelijk reglement zal vervolgens de omschrijving van de verplichting moeten staan: ‘De leden zijn verplicht tot het verschaffen van een financiële bijdrage inzake de onderhoudskosten van het clubhuis’. De op de leden rustende verplichting wordt aldus ‘getrapt’ opgenomen in het organisatierecht van de vereniging. Art. 2:27 lid 4 sub c BW en art. 2:34a BW laten een dergelijke delegatie toe.⁸³

Ruimte voor het noemen van louter de aard van de verplichting in de statuten en vervolgens het geven van een omschrijving in een reglement, biedt art. 2:46 BW gelet op haar bewoordingen (‘voor zover’ en ‘uitdrukkelijk’) mijns inziens niet. De regeling die de KNVB in haar aangepaste statuten (§ 4.3.2b) heeft opgenomen, acht ik wel toelaatbaar omdat reeds daaruit – ondanks de nadere uitwerking in een reglement – duidelijk blijkt om welke verplichtingen het gaat. In de statuten wordt de verplichting al in vergaande mate geconcretiseerd.

In § 3.4 is kort ingegaan op de status van een reglement. Op deze plaats is met name van belang welk orgaan bevoegd is om een reglement vast te stellen. Het bestuur kan daartoe bevoegd zijn. Het bestuur kan dan een reglement vaststellen waarin een statutaire verplichting van de leden nader wordt uitgewerkt. Hoe minder specifiek de verplichting in de statuten is opgenomen, des te groter is de bewegingsruimte van het bestuur om de verplichting in te kleuren. Mijns inziens dient een reglement dat – mede – de positie van de leden van een vereniging betreft een statutaire basis te hebben. Het moet niet zo zijn dat het bestuur zonder meer tot het vaststellen van een dergelijk reglement kan overgaan. Komt het bestuur deze bevoegdheid toe op grond van een statutaire bepaling, dan hebben de leden daarvoor zelf gekozen.⁸⁴ Ook indien de bevoegdheid tot het vaststellen aan de ledenvergadering toekomt, zal dit in de statuten moeten zijn vermeld. De ledenvergadering kan derhalve niet zonder meer bij gewoon besluit tot de vaststelling komen van een reglement als hier bedoeld. In de desbetreffende statutaire bepaling moet aldus worden aangegeven welk orgaan bevoegd is om het reglement vast te stellen en te wijzigen.⁸⁵

82 Vgl. Dortmond (1995), p. 69, over de verplichting tot permanente educatie van (kandidaat-)notarissen, die door het bestuur van de KNB werd opgelegd krachtens een reglement terwijl een statutaire basis daarvoor ontbrak.

83 Zie in afwijzende zin omtrent een uitwerking in een reglement van een bepaling inzake meervoudig stemrecht, Polak (1976), p. 95.

84 Evenzo Dortmond (2002), p. 47.

85 Vgl. Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 65-66. Zie ook Van der Ploeg (1989), p. 522.

4.3.4 Bevoegd orgaan

Bij de in de statuten opgesomde (reeds bestaande) verplichtingen speelt niet de kwestie welk orgaan bevoegd is tot het opleggen van die verplichtingen. Bij het aangeven op welke wijze verplichtingen van de leden jegens de vereniging kunnen worden opgelegd, zal echter wel moeten worden aangegeven wie de bevoegdheid daartoe heeft. Er dient een orgaan van de vereniging te worden aangewezen.⁸⁶ Het meest voor de hand liggend is dat de algemene ledenvergadering of het bestuur wordt aangewezen. Vanuit vereniging-democratisch oogpunt verdient eerstgenoemde orgaan de voorkeur; de leden beslissen dan zelf over de verplichting. Vanuit efficiëntie-overwegingen verdient het bestuur de voorkeur. Het bestuur zal veel sneller en wellicht ook doeltreffender tot een besluit kunnen komen dan de ledenvergadering.⁸⁷

Indien de statuten voorzien in de mogelijkheid dat een bepaalde verplichting bij reglement kan worden opgelegd, komt dit in wezen neer op een indirecte bevoegdheidsverlening aan het orgaan dat het reglement opstelt. Zie hierover § 4.3.3. Het voorafgaande geldt dan onverkort.

Door Van der Ploeg is opgemerkt dat indien de statuten niets over verplichtingen inhouden, de algemene vergadering op grond van art. 2:40 BW bevoegd is te besluiten tot het opleggen van verplichtingen.⁸⁸ Daarvoor zou men volgens Van der Ploeg een beroep moeten doen op art. 2:8 lid 2 BW. Ik begrijp hem zo dat het moet gaan om omstandigheden die toepassing van de regel van art. 2:34a BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar doet zijn. In dat geval is het besluit van de ledenvergadering rechtsgeldig. Invoering van een statutaire bepaling inzake verbintenissen is dan wel gewenst volgens Van der Ploeg. Het geval dat hij voor ogen heeft, is dat de vereniging een verplichting aan haar leden wil opleggen waarvoor geen statutaire basis bestaat. Het bewandelen van de normale weg, namelijk het be-

86 Zie over het begrip 'orgaan' Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 37, en de annotatie van Blanco Fernández sub 5 bij HR 12 mei 2000, JOR 2000/145 (ISCC/World Islamic Mission e a.), die uit deze beschikking afleidt dat voor het zijn van orgaan niet van belang is of de persoon of instantie 'binnen' of 'buiten' de rechtspersoon staat. Orgaan is de persoon of instantie die krachtens de regels die de inrichting van de rechtspersoon normeren rechtshandelingen verricht die aan de rechtspersoon toegerekend kunnen worden. Ik volg hem in deze opvatting. Het gaat erom of de persoon of instantie (interne en/of externe) rechtshandelingen kan verrichten die het verenigingsverband binden. Het onderscheid tussen 'binnen' of 'buiten' de rechtspersoon staan van de persoon of instantie die besluit, heeft dan geen betekenis.

87 Vgl. in dit verband Kollen (1995), p. 43. Hij schrijft dat het vooral in gevallen waarin op – niet in de statuten of reglementen voorziene – ontwikkelingen moet worden ingespeeld, gewenst is om een commissie de bevoegdheid toe te delen tot het opleggen van verplichtingen. Niet duidelijk is mij waaruit een dergelijke commissie bestaat. Wordt een commissie van afgevaardigden uit de ledenvergadering (waartoe art. 2:39 lid 1 BW de mogelijkheid biedt) bedoeld? In zekere zin zijn de bestuurders van een vereniging al als zodanig aan te merken, nu het wettelijk uitgangspunt in art. 2:37 lid 1 en 2 BW is dat de bestuurders door en uit de leden worden benoemd.

88 Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 110. Anders. Slagter (1971), p. 73, en Van Veen & Buys (1997), p. 67.

werkstelligen van een statutenwijziging waarbij de verplichting alsnog in de statuten wordt opgenomen, is onaanvaardbaar. Een situatie waarin dit aan de orde zou kunnen zijn, is die van een vereniging die in acute financiële nood verkeert. De verplichting is onmiddellijk noodzakelijk om het voortbestaan van de vereniging te kunnen waarborgen. Ik ben van mening dat het sterk van de omstandigheden zal afhangen of buiten toepassing laten van art. 2:34a BW is gerechtvaardigd. Een terughoudende opstelling zal hierin moeten worden betracht. Het voorbeeld van acute geldnood zal bij een productiecoöperatie eerder tot de genoemde rechtvaardiging leiden dan bij een tennisvereniging. Voorts is van belang of de leden de mogelijkheid hebben om zich aan de plicht te onttrekken door onmiddellijk uit te treden.

In art. 2:46 BW staat dat *de vereniging* ten laste van de leden verplichtingen jegens derden kan aangaan. Hoewel van de oorspronkelijke vertegenwoordigingsconstructie als verklaring voor de gebondenheid van de leden afstand is gedaan bij de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992, zie § 4.2.3, treedt de vereniging naar een derde op. Dit optreden naar buiten toe kan moeilijk anders worden aangemerkt dan vertegenwoordigen (in ruime zin), waartoe het bestuur van een vereniging ex art. 2:45 BW bevoegd is. Het gaat hier om vertegenwoordiging van de vereniging en niet van de leden als zodanig. Deze bevoegdheid kan dan ook niet worden toegekend aan de algemene vergadering (art. 2:40 BW). De statuten kunnen niettemin bepalen dat voor het aangaan van deze derdenverplichtingen de goedkeuring van de algemene vergadering is vereist.⁸⁹ Een dergelijke beperking heeft werking jegens de wederpartij van de vereniging. Vertegenwoordigingsbevoegdheid kan immers ex art. 2:45 lid 3 BW worden beperkt, voor zover dit uit de wet voortvloeit. Uit de wet (art. 2:46 BW) vloeit voort dat het aangaan van derdenverplichtingen mogelijk is *voor zover* in de statuten uitdrukkelijk bepaald.⁹⁰ Bepalen de statuten niets omtrent enige bevoegdheid van de ledenvergadering ter zake, dan komt de bevoegdheid om te besluiten tot het aangaan van een ledencontract toe aan het bestuur. Ik meen dat een dergelijk besluit onder de bestuursbevoegdheid valt.⁹¹ Het feit dat het om de positie van de leden gaat, verandert zulks niet. De leden hebben voldoende middelen om hun positie veilig te stellen. In de eerste plaats hebben de leden zich er al over uitgelaten door in de statuten de basis voor dergelijke contracten op te nemen. Wensen zij niet geconfronteerd te worden met derdenverplichtingen, dan kunnen ze bij statutenwijziging de bepaling schrappen. Voorts kunnen zij bij statutenwijziging in de statuten een goedkeuringsbepaling opnemen als hierboven bedoeld.

89 Zie bijvoorbeeld art. 3 lid 5 slot statuten De Zeven Provinciën (2003)

90 Zie ook: Asser/Van der Grnnten/Maeijer 2-II (1997), nr. 369, Buys (1998), p. 112, en Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 114

91 Anders Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 114.

4.3.5 Gelijkheidsbeginsel

Een vereniging kan verplichtingen opleggen die slechts voor (een) bepaalde (groep van) leden gelden. In de praktijk komt dit verschijnsel van ongelijke verplichtingen veel voor; voor verschillende teams of klassen gelden dikwijls andere verplichtingen. Ook kunnen er binnen dezelfde vereniging verschillen in lidmaatschapsoorten bestaan: een erelid heeft wellicht minder plichten dan een gewoon lid. Wel zal hierbij steeds in de organisatierechtelijke regelgeving duidelijk moeten worden aangegeven welke verplichtingen voor welke leden gelden.

Een coöperatie die de hoogte van een voor ieder lid geldende bijdrageplicht afhankelijk stelt ('naar rato') van de mate van het zakelijk verkeer dat een lid met de coöperatie onderhoudt, handelt niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel maar juist conform dit beginsel.⁹² Van ongelijke behandeling zou sprake zijn als de coöperatie ieder lid dezelfde bijdrageplicht oplegt. Een afzetcoöperatie die aan een bepaalde groep van leden een vastgelegde opbrengstprijs voor de producten garandeert terwijl de overige leden moeten delen in het verschil tussen netto-opbrengsten van de producten en de gegarandeerde prijzen, behandelt haar leden ongelijk.⁹³ In dat geval zijn het echter niet de plichten, maar de rechten van de leden waarin de ongelijke behandeling schuilt.

Staat het gelijkheidsbeginsel aan het opleggen van ongelijke verplichtingen in de weg? In de eerste plaats merk ik op dat in de verenigingsrechtelijke bepalingen van Boek 2 BW geen gelijkheidsbeginsel is opgenomen, in tegenstelling tot art. 2:92 (201) lid 2 BW voor de NV en de BV. Het is niettemin verdedigbaar dat deze bepaling analoog van toepassing is op de leden in een vereniging.⁹⁴ In de aard van de relatie is immers geen wezenlijk verschil aan te wijzen; ook de aandeelhouder staat in een soort van lidmaatschapsverhouding tot de rechtspersoon. Zie hierover § 2.5. Voor zover men niet aanneemt dat het gelijkheidsbeginsel analoog binnen een vereniging geldt, kan art. 2:8 BW een rol van betekenis spelen. Het gelijkheidsbeginsel is een uitwerking van de redelijkheid en billijkheid.⁹⁵ Een besluit dat is genomen in strijd met het gelijkheidsbeginsel kan op grond van art. 2:15 lid 1 sub b BW jo. art. 2:8 BW op vordering van een lid worden vernietigd.⁹⁶ In de tweede plaats, ervan uitgaande dat het gelijkheidsbeginsel ook geldt voor leden van een vereniging, hoeft dit geen

92 Vgl. over de berekeningsformule van een bijdrageplicht aan een renovatiefonds Rb. Utrecht 1 september 1999, S&V 2000/1-Actueel, p. 8 (Van Doorn/Coöperatie van eigenaren winkelcentrum Overvecht).

93 Ter Woorst (1966), p. 120

94 In deze zin ook – zij het voorzichtig – Van der Ploeg (1999), p. 152, waar hij opmerkt dat men bij ongelijke behandeling van leden zou kunnen denken aan strijd met het wettelijk systeem. Van der Ploeg refereert hierbij expliciet aan art. 2:92 (201) BW. Zie ook Van der Velden (1969), p. 110; en Buys (1998), p. 104-105.

95 Vgl. Asser/Maeyer 2-III (2000), nr. 194, Huijgen (2004), Art. 2.92, aant. 3.

96 Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 89

hindernis te zijn voor het opleggen van ongelijke verplichtingen omdat inbreuken op het gelijkheidsbeginsel toelaatbaar worden geacht indien voor de ongelijke behandeling een redelijke en objectieve rechtvaardiging is aan te wijzen.⁹⁷ Nog belangrijker is dat volgens art. 2:92 lid 2 BW het gelijkheidsbeginsel in het geheel niet van toepassing is op 'leden' die zich in ongelijke omstandigheden bevinden.⁹⁸ Zo zal bijvoorbeeld enkel het deel uitmaken van een in een andere wedstrijdklasse uitkomend team al een ongelijke omstandigheid kunnen opleveren waardoor het gelijkheidsbeginsel niet van toepassing is. Voorts kan men denken aan de diverse groepen van leden van een groente- en fruitveilingcoöperatie op wie verschillende verplichtingen rusten inzake de aanlevering of afname van producten.

4.3.6 Niet-naleving van de vereisten

Van niet-naleving van art. 2:27 lid 4 sub c BW is sprake indien de vereniging wel verplichtingen aan haar leden oplegt, maar geen van beide in genoemde bepaling vervatte keuzemogelijkheden wordt gebruikt. Kortom, indien van verplichtingen niet wordt vermeld hoe deze kunnen worden opgelegd en bestaande verplichtingen niet in de statuten zijn opgenomen. De consequentie van het niet-naleven van art. 2:27 lid 4 sub c BW is dat de statuten niet in overeenstemming zijn met de wet. Dat brengt – in theorie althans – de dreiging van de mogelijkheid van rechterlijke ontbinding van de vereniging met zich (art. 2:21 lid 1 sub b BW).⁹⁹ Tot ontbinding van de vereniging zal mijns inziens in dit geval niet snel moeten worden overgegaan. Met de in art. 2:21 lid 2 BW geboden *terme de grâce* kan het gebrek in de statuten bovendien worden geheeld door alsnog de verplichting in de statuten op te nemen.

Het is de vraag of een in weerwil van art. 2:27 lid 4 sub c BW genomen besluit door bijvoorbeeld het bestuur of de algemene vergadering 'strijd met de wet of statuten' oplevert in de zin van art. 2:14 lid 1 BW, en daarom nietig is. Een besluit als hier aan de orde – ik roep in herinnering de statutaire bijdrageplicht in de onderhoudskosten van het clubhuis – kan op twee manieren in strijd zijn met de statuten. In de eerste plaats indien in de statuten staat dat de algemene vergadering bevoegd is tot het opleggen van verplichtingen inzake financiële bijdragen aan de onderhoudskosten van het clubhuis, en vervolgens het *bestuur* tot een dergelijke verplichting besluit. Daarnaast is in genoemd voorbeeld sprake van strijd met de statuten indien de algemene vergadering besluit tot het opleggen van een *andere* verplichting. Het besluit van het bestuur respectievelijk de algemene vergadering is dan nietig.

Kan men spreken van strijd met de statuten als de statuten niets omtrent verplichtingen inhouden en vervolgens het bestuur besluit tot het opleggen van een bepaalde

97 HR 31 december 1993, NJ 1994, 436 m nt J.M.M. Maeijer (Vereenigde Bootlieden).

98 Over deze kwestie, maar dan ten aanzien van aandeelhouders, uitvoerig Vletter-van Dort (2001), Hoofdstuk 2, Eisma (1998), p. 26-29; Van Schilfgaarde (1998), p. 19-28. Zie ook § 4.6.6

99 Den Tonckelaar (2004), Art. 21 aant. 2

verplichting? Uit het feit dat de statuten niets bepalen omtrent verplichtingen kan ex art. 2:27 lid 4 sub c BW, *a contrario* worden afgeleid dat binnen deze vereniging geen verplichtingen aan de leden kunnen worden opgelegd. Via deze redenering is het besluit in strijd met de statuten en dus nietig. Van strijd met de wet (art. 2:27 lid 4 sub c BW) is geen sprake: het besluit *op zich* strijdt namelijk niet met deze bepaling die een minimuminhoud van statuten voorschrijft.¹⁰⁰ Een besluit dat in weerwil van art. 2:27 lid 4 sub c BW is genomen, zal evenwel *steeds* strijd met de wet (art. 2:34a BW) inhouden indien de verplichting een verbintenis is. Zie hierna. In beide gevallen is de uitkomst overigens gelijk: het besluit is nietig. Het maken van een onderscheid tussen strijd met de wet of de statuten is dan ook vanuit praktisch oogpunt zonder belang.

Het opleggen van *verbintenissen* die geen basis in de statuten van de vereniging hebben of door een orgaan dat daartoe niet bevoegd is, is in strijd met art. 2:34a BW respectievelijk met de statuten en derhalve nietig op grond van art. 2:14 lid 1 BW. Eerstgenoemde omstandigheid leidt in dit geval wel tot nietigheid vanwege strijd met de wet (in tegenstelling tot bij art. 2:27 lid 4 sub c BW) omdat het besluit *op zich* in strijd is met het voorschrift van art. 2:34a BW. Dit kan worden verklaard vanuit het 'actief' karakter van deze bepaling, waarover meer in § 4.3.1. Ten aanzien van het tweede geval, bijvoorbeeld de algemene vergadering legt de verplichting op terwijl het bestuur daartoe bevoegd is, is er geen verschil: zowel bij art. 2:34a BW als bij art. 2:27 lid 4 sub c BW is het besluit in strijd met de statutaire bepaling waarin de bevoegdheid aan het bestuur wordt toegekend.

Indien de vereniging haar leden verplichtingen jegens een derde oplegt zonder dat deze bevoegdheid haar uitdrukkelijk in de statuten is toegekend, dan wordt art. 2:46 BW niet nageleefd. Het besluit (intern) van het bestuur tot het aangaan van de betrekking (extern, door middel van rechtshandeling) met de derde is nietig op grond van art. 2:14 lid 1 BW. Wat is het gevolg van deze nietigheid? Van belang is of het besluit tevens is aan te merken als een rechtshandeling, dat wil zeggen externe werking heeft. Dat zou het geval kunnen zijn indien een aanbod wordt gedaan of een door de derde gedaan aanbod wordt aanvaard.¹⁰¹ Uit art. 2:16 lid 2 BW volgt dat in dit geval de nietigheid van het besluit niet aan de derde kan worden tegengeworpen 'indien deze het gebrek dat aan het besluit kleeft, kende noch behoefde te kennen'. Ik meen dat van de wederpartij van een vereniging doorgaans mag worden verwacht dat deze 'op onderzoek uitgaat' (de statuten en – indien aanwezig – reglementen opvraagt en inzielt) indien de vereniging haar leden verplichtingen jegens die derde oplegt. De nietigheid zal dus aan de wederpartij kunnen worden tegengeworpen, zodat de leden niet gebonden zijn jegens de wederpartij. Het voorgaande gaat alleen op in het geval

100 Vgl.: Kollen (1995), p. 43; en Stille (2000), Artikel 27, aant. 7. Het is niet duidelijk of zij doelen op strijd met de wet (art. 2:27 lid 4 sub c BW) of de statuten.

101 Vgl. Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 80; en Van Schilfgaarde/Winter (2003), nr. 54. Zie ook H.J.M.N. Honée (1990), p. 33-43.

dat het besluit tevens externe werking heeft. Een meer algemene oplossing biedt de volgende zienswijze. Men kan aannemen dat als de statuten niet uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid tot het aangaan van verplichtingen jegens derden, dit een uit de wet voortvloeiende beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders vormt. Op grond van art. 2:45 lid 3 BW kan de vereniging tegenover derden een beroep doen op het ontbreken van deze bevoegdheid.¹⁰²

Wat is het gevolg van het in algemene bewoordingen 'omschrijven' van de verplichting? Naar mijn oordeel levert de desbetreffende statutaire bepaling in dat geval strijd met de wet op. Op grond van art 3:59 jo. 3:40 lid 2 BW is de statutaire bepaling nietig. Uit § 4.3.2 is gebleken dat de drie bepalingen uit het verenigingsrecht inzake ledenverplichtingen zo moeten worden uitgelegd, dat in de statuten niet kan worden volstaan met het vermelden van een verplichting die in algemene bewoordingen is gesteld. De vereniging kan zich niet op een dergelijke bepaling beroepen.

4.3.7 *Verplichtingen die niet kunnen worden opgelegd*

Ook al voldoet de vereniging aan de vereisten voor het opleggen van verplichtingen zoals hiervoor behandeld, dat betekent niet dat de vereniging hierbij onbegrensde mogelijkheden heeft. In de eerste plaats zullen de verplichtingen moeten 'passen' binnen het verenigingsverband, hetgeen ook kan worden aangeduid met het criterium dat er tussen de verplichting en het lidmaatschap een inhoudelijke *samenhang* moet zijn.¹⁰³ Dit vloeit eigenlijk al voort uit de term 'lidmaatschapsverplichting'. De samenhang komt tot uitdrukking doordat de verplichting inhoudelijk verband houdt met het lidmaatschap van de desbetreffende vereniging. De vraag of een verplichting past binnen het verenigingsverband en samenhangt met de lidmaatschapsverhouding dient mede te worden beantwoord aan de hand van de statutaire doelomschrijving van die vereniging, maar bovenal zal acht moeten worden geslagen op de feitelijke activiteiten van de vereniging. De verplichting van leden van een tennisvereniging om wekelijks de auto's van de bestuursleden te wassen, past niet binnen die vereniging. Hier is geen sprake van een plicht die inhoudelijk samenhangt met het lidmaatschap van de vereniging. De verplichtingen van die leden om te helpen bij het seizoen-gereedmaken van de tennisbanen, om bij te dragen aan de onderhoudskosten van het clubhuis of om corveediensten te vervullen in het clubhuis passen daarentegen wel binnen die vereniging. Algemene voorbeelden van verplichtingen die wel en niet zijn toegestaan kunnen hier derhalve niet worden gegeven, de toelaatbaarheid zal afhangen van de omstandigheden van het geval.

102 In deze zin Den Tonkelaar (1979), p. 260. Als ik Groffen (2000), p. 171-172, evenwel goed begrijp, zou deze beperking – gezien zijn uitleg van de Eerste EG-richtlijn – juist niet aan derden kunnen worden tegengeworpen. Vgl. ook Gepken-Jager (2000), p. 277-284.

103 Vgl. Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 271.

Voorts kunnen verplichtingen zozeer in strijd zijn met de wettelijke regeling van de vereniging en coöperatie, dat deze *ongeacht* de doelomschrijving en de feitelijke activiteiten van de vereniging en coöperatie niet kunnen worden opgelegd. Zulke verplichtingen duid ik aan met de term 'absoluut onmogelijke ledenverplichtingen'. Verplichtingen kunnen ook nietig zijn omdat zij in strijd zijn met de goede zeden, de openbare orde of een (specifieke) wettelijke regeling.¹⁰⁴ De verplichting van leden van een extremistische politieke vereniging om andersdenkenden met lichamelijk geweld uit te schakelen, levert strijd met de goede zeden op. Bij strijd met een wettelijke regeling kan als voorbeeld worden genoemd een verplichting die in strijd blijkt te zijn met regelingen van nationaal en/of Europees mededingingsrecht. In de reeds besproken kwestie tussen de KNVB en Feyenoord rondom de collectieve exploitatie van uitzendrechten door de KNVB, waarover § 4.3.2b, oordeelde Hof 's-Gravenhage dat het kartelverbod van art. 6 Mw op de statutaire en reglementaire bepalingen van de KNVB van toepassing was.¹⁰⁵ De KNVB bediende zich van een ledencontract in de zin van art. 2:46 BW voor de collectieve verkoop, maar de desbetreffende bepalingen werden nietig geacht met als gevolg dat de KNVB zich niet op deze bepalingen kon beroepen.¹⁰⁶ Zie ten aanzien van de geoorloofdheid van uittreedvoorwaarden onder het mededingingsrecht § 5.3.1d.

4.4 Ontsnappingsmogelijkheden

4.4.1 Onmiddellijke opzegging van het lidmaatschap

a Algemeen

Op enkele plaatsen hiervoor (§ 3.2.3 en § 2.1.3) is al kort stilgestaan bij de mogelijkheid die art. 2:36 lid 3 BW aan een lid biedt om het lidmaatschap met onmiddellijke ingang te beëindigen indien zijn lidmaatschapsverplichtingen binnen de vereniging worden verzwwaard of zijn rechten op een bepaalde wijze worden beperkt.¹⁰⁷ Binnen een maand nadat het besluit inhoudende de verzwaring van plichten of beperking van rechten aan het lid bekend is geworden of is medegedeeld, kan het lid zijn

104 Vgl. Van der Ploeg (1999), p. 152.

105 Hof 's-Gravenhage 31 mei 2002, kenbaar uit HR 23 mei 2003, RvdW 2003, 98 (KNVB/Stichting Feyenoord), r.o. 22-23

106 Vgl. FD 20 november 2002, *Nma keurt collectief contract uitzendrechten voetbalwedstrijden af* en www.nma-org.nl. Daarbij ging het echter om Eredivisie NV die namens 18 voetbalclubs (tevens aandeelhouders van Eredivisie) een gezamenlijk contract afsluit inzake de exploitatie van uitzendrechten. De basis voor dit contract is gelegen in een raamovereenkomst die iedere voetbalclub-aandeelhouder met Eredivisie heeft gesloten.

107 Zie § 3.2.3 over de vragen of het ontwaken van een slapende verplichting en iedere beperking van rechten een plichtverzwaring oplevert

lidmaatschap opzeggen. Onder ‘mededelen’ kan worden verstaan het officieel vanwege de vereniging kenbaar maken van het besluit aan de leden, bijvoorbeeld in het verenigingsblad of op een mededelingenbord. Het ‘bekend worden’ duidt op het op enigerlei wijze te weten komen dat het besluit is genomen, bijvoorbeeld via een medelid.¹⁰⁸

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat een lid dat bij de stemming over een besluit waarbij de verplichtingen van de leden worden verzwaaard, vóór heeft gestemd, niettemin het recht heeft van de onmiddellijke opzeggingsmogelijkheid gebruik te maken.¹⁰⁹ Hierdoor biedt de wet het lid de mogelijkheid in het belang van de vereniging te handelen en tegelijkertijd zijn eigen belang te behartigen. Een rechter hoeft in een procedure niet na te gaan of het lid dat opzegt met de verplichting heeft ingestemd. In het hierna te behandelen vonnis van de Rechtbank Rotterdam 30 mei 2002 inzake OWM De Vriendschap kent de rechtbank – ten onrechte – wel betekenis toe aan de omstandigheid dat het lid zich akkoord heeft verklaard met (de wijze van) verhoging van de verzekeringspremie door de onderlinge.¹¹⁰

Bij opzegging ex art. 2:36 lid 3 BW hoeft de opzeggingstermijn niet in acht te worden genomen, hetgeen vóór de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 anders was.¹¹¹ Zolang het lid niet opzegt, geldt het besluit ook voor hem. Door opzegging vervalt echter de toepasselijkheid voor hem met terugwerkende kracht.¹¹² Het lid dat zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang opzegt in de loop van een boekjaar, blijft de volledige contributie over dat boekjaar aan de vereniging verschuldigd. De statuten kunnen echter anders bepalen, zo blijkt uit art. 2:35 lid 5 BW.

Ook al gaat de wet uit van de mogelijkheid om het lidmaatschap op te zeggen om zo aan verplichtingen te ontsnappen, in veel gevallen zal opzegging niet steeds een reële optie voor het lid zijn. Hierbij kan worden gedacht aan een vereniging met een monopoliepositie, zoals de KNVB. Het lid kan zijn lidmaatschap wel opzeggen, maar

108 In het Duitse recht komt een enigszins vergelijkbare opzegmogelijkheid alleen voor bij de coöperatie (eG), zie § 67a GenG.

109 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 418.

110 JOR 2002/131 m.nt G J C Rensen, r.o. 7 8 (DOV/Steneker).

111 Zo begrip ik ook: Dijk (1983), p. 412, Kollen (1995), p. 48 en 50, Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 282; en – ten aanzien van de opzegging met onmiddellijke ingang in het geval van fusie, splitsing en omzetting – Van Olfen (1991/II), p. 502, G. van Solinge (1998), p. 37, en Van Olfen/Buijn/Simonis (2004), p. 71. Aldus ook, impliciet Rb. Leeuwarden 23 juni 2004, JOR 2004/228 m.nt G J C Rensen, r.o. 3.14 (De Kloosterhof). Anders Van der Sangen (1999), p. 170; en Stille (2000), Artikel 36, aant. 3. Stille is van mening dat art. 2.36 lid 1 BW in acht moet worden genomen en dat het lid aldus de geldende opzegtermijn moet naleven. Voor het oude recht – waarover Van der Ploeg (1978), p. 122 – kan dit inderdaad worden afgeleid uit de parlementaire geschiedenis (Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 408-418). Deze opvatting is evenwel in strijd met de huidige (sinds 1992 geldende) tekst van lid 3 waarin expliciet van ‘met onmiddellijke ingang opzeggen’ wordt gesproken. Aan dit punt wordt in de parlementaire geschiedenis bij de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 geen aandacht besteed, zo blijkt uit Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 233-235.

112 Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 234.

er is geen andere organisatie die hem dezelfde of vergelijkbare diensten kan aanbieden. Dit argument is nog prangender bij beroepsverenigingen waar uittreden er zelfs toe kan leiden dat het beroep niet meer kan worden uitgeoefend.

b Statutaire uitsluiting van de opzegmogelijkheid

Het wettelijk uitgangspunt dat een lid zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang kan opzeggen indien een bestaande verplichting wordt verzwaaard, gaat niet steeds op. Afgezien van het feit dat in veel gevallen opzegging geen reële optie voor het lid zal zijn, kan de opzegmogelijkheid statutair worden uitgesloten. Dat kan alleen voor het geval van wijziging van in de statuten *nauwkeurig omschreven* rechten en verplichtingen. Met de cursief weergegeven woorden wordt gerefereerd aan het vermelden van de aard van de verplichting. De huidige tekst is opgenomen bij de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992. Vóór die tijd luidde deze bepaling (voor zover hier van belang):

‘Deze bevoegdheid tot opzegging kan in de statuten worden uitgesloten ten aanzien van verplichtingen van geldelijke aard, alsmede ten aanzien van andere verplichtingen *mits in de statuten is voorzien dat zodanige verplichtingen aan de leden kunnen worden opgelegd*’ [curs. GR].

Merkwaardig genoeg wordt er in de parlementaire behandeling niet over de wijziging op dit punt gesproken.¹¹³ Merkwaardig, omdat het niet alleen om een tekstuele wijziging lijkt te gaan. In de parlementaire geschiedenis van de oude tekst werd aandacht besteed aan het verband met art. 2:27 lid 4 sub c BW. Door deze tekst werd beoogd de onttrekkingsmogelijkheid van het lid terug te brengen binnen de grenzen waarin het ontwerp-Meijers die onttrekkingsmogelijkheid wilde laten gelden.¹¹⁴ Het systeem van Meijers hield immers in dat wanneer uit de statuten niet blijkt dat verplichtingen van een bepaalde aard kunnen worden opgelegd aan de leden, dat ze dan sowieso niet konden worden opgelegd aan de leden, ook niet als dezen het goed vinden. De statuten zouden eerst moeten worden gewijzigd. De oude tekst bood de mogelijkheid het uittredingsrecht van het lid te beperken (onder meer) ten aanzien van verplichtingen waarvan de *mogelijkheid tot oplegging* in de statuten was voorzien. De huidige tekst houdt – ten opzichte van de oude tekst – een beperking van de uitsluitingsmogelijkheid in door te stellen dat het moet gaan om nauwkeurig in de statuten omschreven (rechten en) verplichtingen. Met deze aanpassing wordt nog meer tegemoetgekomen aan de wens van Meijers om lidmaatschapsverplichtingen in de statuten te specificeren.¹¹⁵ De statutaire uitsluiting van deze opzegmogelijkheid moet uitdrukkelijk ver-

113 Zie Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 233-235

114 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 413-416.

115 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 244 en 246.

melden op verzwaring van welke plichten zij ziet. De leden weten op deze wijze precies waar ze aan toe zijn.

De opzeggingsmogelijkheid kan ook worden uitgesloten ten aanzien van de wijziging van *geldelijke*¹¹⁶ (rechten en) verplichtingen. Hier geldt overigens een meer soepele regeling. Beperking van de opzeggingsmogelijkheid is in het algemeen mogelijk, dus ongeacht of deze plichten nauwkeurig zijn omschreven of niet. De wetgever maakt aldus op dit punt – een niet nader gemotiveerd – onderscheid tussen geldelijke verplichtingen en andere verplichtingen. Dit onderscheid is terug te voeren op het ontwerp van Meijers, maar ook bij hem zoekt men tevergeefs naar een gedegen toelichting op dit punt.¹¹⁷ Een statutaire bepaling zoals hier bedoeld kan als volgt luiden:

Ten aanzien van verzwaring van bestaande geldelijke plichten, of invoering van nieuwe geldelijke plichten, is opzegging van het lidmaatschap met onmiddellijke ingang niet mogelijk.

Omdat de verplichting waarvoor de uitsluiting geldt niet nauwkeurig hoeft te zijn omschreven, moet een lid zich de invoering bij meerderheidsbesluit van een nieuwe geldelijke plicht laten welgevalen. Indien het gaat om een niet-geldelijke plicht kan het lid zijn lidmaatschap wel opzeggen. Bij gebrek aan een toelichting blijft het gissen naar de gedachte achter het onderscheid dat de wetgever hier maakt tussen geldelijke en niet-geldelijke verplichtingen. Wellicht komt dit onderscheid voort uit de gedachte dat een vereniging in staat moet worden gesteld om nieuwe financiële plichten aan haar leden op te leggen om het voortbestaan van de vereniging te waarborgen. Met deze gedachte is onverenigbaar dat leden zich aan de verplichting kunnen onttrekken.

De wetgever zou mijns inziens het onderscheid tussen geldelijke en niet-geldelijke verplichtingen moeten laten varen. Uitsluiting van de opzegmogelijkheid bij verzwaring van geldelijke plichten zou slechts moeten worden toegelaten voor nauwkeurig omschreven plichten. Het gaat te ver dat de vereniging de opzegbevoegdheid met algemene bewoordingen kan uitsluiten ten aanzien van een voor de leden zo belangrijke categorie verplichtingen als de geldelijke plichten. Het opheffen van het onderscheid tussen geldelijke en niet-geldelijke verplichtingen sluit bovendien naadloos aan op mijn opvatting dat een vereniging de ledenverplichtingen zo nauwkeurig mogelijk moet omschrijven en niet kan volstaan met algemene bewoordingen of het slechts vermelden van de aard van de verplichting.

¹¹⁶ Hiervoor kan men ook lezen 'financiële'

¹¹⁷ Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 409. Vgl. Scholten (1956), p. 132

c Verzwaring van plichten

Stel dat bij statutenwijziging de volgende bepaling in de statuten van een vereniging wordt opgenomen:

1. Het bestuur kan besluiten dat de leden in gelijke mate dienen bij te dragen aan de jaarlijkse onderhoudskosten van de verenigingsaccommodatie.

De vraag rijst of een lid dat deze plicht niet ziet zitten, zijn lidmaatschap binnen een maand na de statutenwijziging onmiddellijk kan opzeggen of dit eerst kan doen op het moment dat het bestuur daadwerkelijk besluit tot het opleggen van de bijdrageplicht. Voor eerstgenoemde tijdstip pleit dat vanaf de statutenwijziging het voor het lid kenbaar is dat hem een extra-bijdrageplicht kan worden opgelegd. Zolang een concreet bestuursbesluit tot het opleggen van de bijdrageplicht uitblijft, is van daadwerkelijke verzwaring van de lidmaatschapsplichten echter geen sprake. Zulks laat onverlet dat een lid dat zijn lidmaatschap niet binnen een maand na de statutenwijziging opzegt, in wezen daarmee bij voorbaat afstand doet van zijn bevoegdheid om zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang op te zeggen op het moment dat het bestuur besluit tot het opleggen van de bijdrageverplichting. Een lid dat na de statutenwijziging tot de vereniging toetreedt, kan eveneens zijn lidmaatschap niet met onmiddellijke ingang opzeggen indien het bestuur tot het opleggen van de verplichting overgaat. Hij heeft de inhoud van de statuten, met daarin opgenomen voornoemde bepaling, aanvaard bij zijn toetreding.

Hoe moet een en ander worden gezien indien bij statutenwijziging de volgende bepaling wordt ingevoerd:

- 1.1 De leden zijn verplicht in gelijke mate bij te dragen in de jaarlijkse onderhoudskosten van de verenigingsaccommodatie.
- 1.2 De hoogte van de bijdrageplicht wordt aan het einde van het boekjaar door het bestuur vastgesteld.

Deze statutenwijziging heeft als direct gevolg een verzwaring van de lidmaatschapsplichten. Een lid kan derhalve zijn lidmaatschap na de statutenwijziging met onmiddellijke ingang opzeggen. Kiest een lid daar niet voor, dan is hij gebonden aan de bijdrageplicht die door het bestuur wordt vastgesteld. De kwestie of verhoging van de bijdrageplicht in volgende jaren een verzwaring van de lidmaatschapsplichten oplevert, komt hierna aan bod.

Vormt iedere feitelijke verzwaring van verplichtingen een grond om het lidmaatschap met onmiddellijke ingang op te zeggen? In de reeds genoemde uitspraak van Rechtbank Rotterdam is de rechtbank van oordeel dat er sprake moet zijn van een 'excessieve verhoging' van de verzekeringspremie, vooraleer dit een verzwaring in de zin van art. 2:36 lid 3 BW oplevert. De rechtbank oordeelde dat dit in casu niet het geval was en dat het lid zijn lidmaatschap niet met onmiddellijke ingang kon opzeg-

gen. Gezien de tekst van lid 3, die enkel spreekt van ‘verzwaring’ zonder enige gradatie, kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de door de rechtbank gehanteerde maatstaf. Bovendien kan de vereniging als zij wil voorkomen dat haar leden bij elke verzwaring hun lidmaatschap opzeggen, deze mogelijkheid uitsluiten.

Ten tijde van de parlementaire behandeling van art. 2:36 lid 3 BW is een amendement ingediend dat ertoe strekte om de opzeggingsmogelijkheid van het lid bij verzwaring van niet-geldelijke plichten te beperken. Voor geldelijke plichten bevatte het wetsontwerp reeds een mogelijkheid tot uitsluiting. Het amendement kwam voort uit onvrede met de omstandigheid dat een lid zijn lidmaatschap ook zou kunnen opzeggen indien de verzwaring van een niet-geldelijke verplichting van betrekkelijk geringe betekenis was.¹¹⁸ Aan deze onvrede is door de regering tegemoet gekomen door het voorgestelde lid 3 aan te passen, en wel zo dat de vereniging ook de opzeggingsmogelijkheid bij verzwaring van niet-geldelijke plichten in de statuten kan uitsluiten.¹¹⁹ Gelet hierop moet van het volgende worden uitgegaan. Een lid kan bij iedere verzwaring, hoe gering ook, zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang opzeggen. Is de vereniging van mening dat dit te ver gaat, dan kan zij deze opzeggingsmogelijkheid in de statuten uitsluiten. Het staat de vereniging vrij om, nu zij opzegging geheel kan uitsluiten, in de statuten gradaties aan te brengen in verzwaringen die tot opzegging kunnen leiden. Met name ten aanzien van geldelijke plichten kan dit op eenvoudige wijze geschieden. Zo kan men zich de volgende bepaling indenken met betrekking tot verhoging van de contributie:

Een lid kan niet zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang opzeggen bij een verhoging van de contributie die niet meer bedraagt dan 20% ten opzichte van het voorgaande jaar

Indien een vereniging in het geheel niet tot uitsluiting van de onmiddellijke opzeggingsmogelijkheid overgaat, kan iedere verhoging van de contributie een grond vormen om onmiddellijk uit te treden. Voor de vereniging is het van belang dat te realiseren. Dit geldt *a fortiori* voor een coöperatie waarvan het voortbestaan anders te gemakkelijk in het geding zou kunnen komen. Gehele of gedeeltelijke uitsluiting van de onmiddellijke opzegmogelijkheid zou eigenlijk standaard in de statuten van coöperaties moeten worden opgenomen.¹²⁰ In de praktijk is dit niet steeds het geval, zie bijvoorbeeld de statuten van zuivelcoöperatie De Zeven Provinciën, die in 2003 ruim 11.000 leden had, waarin de opzeggingsbevoegdheid met onmiddellijke ingang niet geheel of gedeeltelijk is uitgesloten.¹²¹

¹¹⁸ Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 411

¹¹⁹ Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 416.

¹²⁰ Vgl. Galle (1993), p. 249, en Van der Sangen (2001), p. 609

¹²¹ Dit is zeer opmerkelijk gelet op de bevoegdheid van de ledenvergadering van De Zeven Provinciën om de leden een verplichting tot storting van gelden op te leggen, zie art. 12 lid 8 statuten De Zeven Provinciën (2003) Zou de ledenvergadering daartoe overgaan, dan kunnen de leden ex art. 2:36 lid 3 BW hun lidmaatschap met onmiddellijke ingang opzeggen

Opmerkelijk is dat de Rechtbank Rotterdam in haar vonnis van 30 mei 2002¹²² eist dat het om een excessieve verzwarende maatregel moet gaan. Het is voorts merkwaardig dat de rechtbank bij haar toets aan art. 2:36 lid 3 BW geen aandacht besteedt aan de omstandigheid dat het lid naast de premieverhoging werd geconfronteerd met een korting van 10% op zijn *no claim*-recht. Deze handelwijze van de rechtbank is onjuist, omdat art. 2:36 lid 3 BW zelfs expliciet spreekt over het verzwaren van verplichtingen en het beperken van rechten van de leden. Beide omstandigheden vormen een zelfstandige grond om het lidmaatschap met onmiddellijke ingang op te zeggen, maar kunnen ook samen tot opzegging leiden.

Onder een verzwarende maatregel van verplichtingen verstond de Rechtbank Zwolle ook een uitbreiding of nadere invulling van reeds bestaande statutaire verplichtingen, in casu de vaststelling van de jaarlijkse ledenbijdrage door het bestuur van een coöperatie.¹²³ Indien in de statuten is bepaald dat een tekort aan het einde van ieder boekjaar wordt omgeslagen over de leden, vormt een verhoging van deze bijdrage ten opzichte van het vorige jaar in mijn ogen geen verzwarende maatregel van verplichtingen in de zin van art. 2:36 lid 3 BW.¹²⁴ De leden kunnen niet zijn verrast door de verzwarende maatregel, die immers kenbaar is uit de statuten. Dit is anders zodra de verhoging een gevolg is van bijvoorbeeld de wijziging van de formule aan de hand waarvan de bijdrage wordt vastgesteld.¹²⁵ Daarmee konden de leden geen rekening houden. Als bijvoorbeeld een zuivelverwerkingscoöperatie met een wettelijk-aansprakelijkheidsregime (WA) de aansprakelijkheid voor gelijke delen in de statuten vervangt door een aansprakelijkheid naar rato van afname of levering, kan dat voor sommige leden een verzwarende maatregel van plichten betekenen. Die leden kunnen dan van de onmiddellijke opzegmogelijkheid gebruik maken. Nu art. 2:36 lid 3 BW spreekt over 'een lid', 'zijn rechten', 'zijn verplichtingen' en 'het niet op hem van toepassing zijn van het besluit', moet met een zekere mate van subjectiviteit worden beoordeeld of er sprake is van een verzwarende maatregel van plichten.¹²⁶

Ten slotte is van belang dat een statutenwijziging waarbij een uitsluitingsclausule zoals bedoeld in art. 2:36 lid 3 BW wordt ingevoerd, een verzwarende maatregel van de verplichtingen van een lid.¹²⁷

122 JOR 2002/131 (DOV/Steneker)

123 Rb. Zwolle 15 juli 1992, NJ 1995, 55, r.o. 3.1 (Coöperatie European Association UA/NAM BV).

124 In deze zin begrijp ik ook r.o. 7.8 van Rb. Rotterdam 30 mei 2002, JOR 2002/131 (DOV/Steneker), ten aanzien van het omslagstelsel bij een OWM

125 Vgl. Van der Sangen (1999), p. 171

126 Anders, ten aanzien van de wet uit 1925 Gezelle Meerburg (1928), p. 41. Met een zekere mate van subjectiviteit bedoel ik dat moet worden beoordeeld of een wijziging van een verplichting voor het desbetreffende lid een verzwarende maatregel inhoudt. Hierbij moet geen acht worden geslagen op persoonlijke omstandigheden zoals een opgelegde belastingaanslag. Bij de toets of een wijziging een verzwarende maatregel inhoudt, moet worden uitgegaan van de bedrijfsomstandigheden van het lid vóór de wijziging. Daarmee wordt voorkomen dat het lid een verzwarende maatregel zelf veroorzaakt door – in mijn voorbeeld – direct na de wijziging meer koeien te kopen en dus meer melk te leveren

127 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 410.

d Beperking van rechten

Met ingang van 1992 is in art. 2:36 lid 3 BW de beperking van rechten opgenomen als extra grond om het lidmaatschap met onmiddellijke ingang op te zeggen.¹²⁸ Hierover is in de parlementaire stukken gezegd dat dit meebrengt dat een besluit tot ontzegging van de opzegbevoegdheid met onmiddellijke ingang, kwalificeert als een beperking van rechten en dus een grond is om ex lid 3 uit te treden. Zoals hiervoor bleek, werd dit vóór 1992 aangemerkt als een verzwaring van plichten. Voorts wordt opgemerkt dat het kan gaan om zowel financiële als zeggenschapsrechten *tegenover de vereniging*.¹²⁹ Een beroep op art. 2:36 lid 3 BW staat mijns inziens ook open indien het in de statuten opgenomen recht van leden van een verwerkingscoöperatie om alle door hen geproduceerde grondstoffen aan de coöperatie af te zetten, wordt verminderd.

Nu de wet bij deze grond, net zoals bij plichtverzwaring, niet in gradaties voorziet en toelaat dat de opzegmogelijkheid statutair wordt uitgesloten, levert iedere beperking van rechten voor het lid in beginsel een grond voor onmiddellijke uittreding op.¹³⁰

e Contractuele plichten en rechten

Met name bij de coöperatie rijst de vraag of een lid zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang kan opzeggen indien een verplichting wordt verzaamd welke is opgenomen in de overeenkomst die het lid met de coöperatie heeft gesloten. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Het gaat dan om een verzwaring van een contractuele verplichting. De opzegbevoegdheid met onmiddellijke ingang ziet op een verzwaring van een lidmaatschapsverplichting. Een lidmaatschapsverplichting vloeit voort uit de lidmaatschapsverhouding die het lid met de coöperatie heeft. Naast deze lidmaatschapsverhouding bestaat er bij een coöperatie steeds een contractuele verhouding. De wet maakt een duidelijk onderscheid tussen deze verhoudingen, hetgeen blijkt uit art. 2:59 BW.

In een procedure over de opzegging van het lidmaatschap van OWM De Vriendschap oordeelde de Rechtbank Rotterdam hier anders over.¹³¹ Voordat ik aandacht besteed aan enkele overwegingen van de rechtbank, merk ik op dat bij een OWM een sterke verwevenheid bestaat tussen het lidmaatschap en de verzekeringsovereenkomst. De wet gaat zelfs uit van een lidmaatschap van rechtswege, dat ontstaat door

128 Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 233.

129 Beperking van een recht dat een lid op grond van een ledencontract in de zin van art. 2:46 BW alleen jegens een derde kan uitoefenen, levert dus strikt genomen geen grond op om het lidmaatschap met onmiddellijke ingang op te zeggen. Zie echter hierna sub e.

130 Anders: Stille (2000), Artikel 36, aant. 3. Volgens Stille levert een beperking van rechten slechts een grond voor opzegging op, indien een tegenover dat recht staande verplichting gelijk blijft.

131 JOR 2002/131 m.nt. G.J.C. Rensen (DOV/Steneker).

het aangaan van de verzekeringsovereenkomst. Tenzij in de statuten van de OWM anders is bepaald, is het lidmaatschap niet opzegbaar aldus art. 2:62 sub b BW. Het lidmaatschap eindigt als de verzekeringsovereenkomst is beëindigd. Deze bepaling houdt een afwijking in – als bedoeld in art. 2:53a slot BW – van de verenigingsrechtelijke bepalingen van titel 2. Bij De Vriendschap kwam in de statuten de bepaling voor dat het lidmaatschap wel kon worden opgezegd, en dat een opzegging het einde van de verzekeringsovereenkomst inhoudt. Lid Steneker zegt in november 1996 ex art. 2:36 lid 3 BW zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang op, omdat de verzekeringspremie voor het boekjaar 1997 met 12,8% wordt verhoogd en zijn recht op no-claim korting met 10% wordt beperkt.

De Rechtbank Rotterdam acht art. 2:36 lid 3 BW in beginsel van toepassing.¹³²

‘Gezien de nauwe samenhang tussen lidmaatschap en verzekeringsovereenkomst kan de verplichting tot betaling van premie beschouwd worden als een verplichting die (ook) voortvloeit uit de lidmaatschapsverhouding.’

De rechtbank erkent aldus impliciet dat art. 2:36 lid 3 BW slechts van toepassing is als het gaat om een verplichting die voortvloeit uit de lidmaatschapsverhouding. De rechtbank trekt met de weergegeven overweging de verzwarende van de premiebetalingplicht binnen het bereik van die bepaling. Naar mijn mening is dit onjuist, omdat – zoals de rechtbank zelf ook overweegt¹³³ – de lidmaatschapsverhouding en de contractuele verhouding in casu weliswaar niet kunnen worden *gescheiden*, maar wel kunnen worden *onderscheiden*. De plicht tot premiebetaling vloeit enkel voort uit de contractuele verhouding en niet (mede) uit de lidmaatschapsverhouding. De omstandigheden dat deze verhoudingen in het onderhavige geval nauw verweven waren en dat de lidmaatschapsverhouding op zichzelf genomen weinig tot geen inhoudelijke betekenis had, doen daar niet aan af.

Afgezien van het feit dat de constructie van de rechtbank juridisch gezien onjuist is, is zij bovendien onnodig omdat de leden tegen verzwarende van hun contractuele verplichtingen worden beschermd door art. 2:59 BW. De mogelijkheid om de premie te verhogen door wijziging van de verzekeringsvoorwaarden was in casu uitdrukkelijk in de verzekeringsovereenkomst vermeld. Slechts als een dergelijk beding in de overeenkomst is opgenomen, heeft het bestuur van de OWM op grond van art. 2:59 BW de bevoegdheid om eenzijdig de overeenkomst te wijzigen. Deze bepaling is in de wet opgenomen om het lid te hoeden voor eenzijdige verzwarende door de OWM van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst. Het is een uitvloeisel van de tweeledige rechtsverhouding die het lidmaatschap van een OWM kenmerkt.¹³⁴ Een eenzijdige verzwarende van verplichtingen in de contractuele verhouding kan le-

132 R.o. 7.6.

133 R.o. 7.3

134 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 496.

den derhalve alleen binden wanneer de verzwaaring conform art. 2:59 BW is geschied. Art. 2:36 lid 3 BW speelt daarbij geen rol.¹³⁵ Deze bepaling is alleen van toepassing op de verzwaaring van verplichtingen die voortvloeien uit de lidmaatschapsverhouding, zoals contributiebetaling. Indien de OWM met inachtneming van art. 2:59 BW de verplichtingen uit de overeenkomst verzwaart, is er de verbintenisrechtelijke redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW om de leden tegen uitwassen te behoeden. Bij dit laatste kan men bijvoorbeeld denken aan een premieverhoging die niet nodig is gelet op de gezonde financiële toestand van de onderlinge en de toekomstverwachtingen.

Van contractuele rechten en verplichtingen kan sprake zijn bij een ledencontract dat de vereniging met een derde is aangegaan. Nu een beschermingsbepaling als art. 2:59 BW bij de vereniging ontbreekt, is het mijns inziens gerechtvaardigd om ervan uit te gaan dat een lid zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang kan opzeggen indien door een besluit van de vereniging zijn rechten uit het ledencontract worden beperkt of zijn verplichtingen uit het ledencontract worden verzwaard.¹³⁶

Is de gebondenheid aan het ledencontract een gevolg van de aanvaarding door het lid van een derdenbeding (onder last), dan is het lid partij bij deze overeenkomst tussen vereniging en derde. Is er in dat geval een clause in die overeenkomst opgenomen op grond waarvan de derde bevoegd is om de overeenkomst eenzijdig te wijzigen, dan is het lid aan een dergelijke wijziging gebonden, ook als dit een beperking van de rechten of verzwaaring van verplichtingen inhoudt. In de situatie waarin voor het lid enkel een verplichting uit het ledencontract voortvloeit, is hij niet aan te merken als partij bij de overeenkomst (§ 4.2.3). Een verzwaaring van deze verplichting zal gepaard dienen te gaan met een besluit binnen de vereniging, tot wijziging van de statuten of reglement, omdat de verplichting daarin nauwkeurig moet worden omschreven. Een dergelijk besluit valt binnen de reikwijdte van art. 2:36 lid 3 BW.

4.4.2 Overdracht van het lidmaatschap

De wet laat uitdrukkelijk toe dat een vereniging het lidmaatschap overdraagbaar maakt (art. 2:34 lid 1 BW), hetgeen met name nuttig kan zijn bij verenigingen waarbij de leden een economisch belang hebben.¹³⁷ Is overdracht een manier om onder een opgelegde verplichting uit te komen? Door de overdracht van het lidmaatschapsrecht verlaat het lid de vereniging en is hij niet langer gebonden aan de interne regeling van die vereniging. In zoverre lijkt overdracht een heilzaam middel. Ik merk echter op dat in sommige gevallen ook na het verlaten van de vereniging, verplichtingen nog moeten worden nageleefd door het oud-lid. Zie daarover § 3.6. Verder dient voor ogen te worden gehouden dat de vereniging voorwaarden kan stellen waar-

¹³⁵ Van der Sangen (1999), p. 237; en Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 116

¹³⁶ Vgl. Buys (1998), p. 133

¹³⁷ Zie omtrent overdracht van lidmaatschap § 2.1.2

aan het lid moet voldoen voordat hij zijn lidmaatschap kan overdragen. Het zal dan ook van de omstandigheden van het geval afhangen of overdracht van het lidmaatschap als alternatief kan gelden voor opzegging met onmiddellijke ingang indien verplichtingen worden verzwaard. Denkbaar is dat de vereniging een op de opzeggings termijn gelijkende ‘overdrachtstermijn’ hanteert of de overdracht onderwerpt aan de goedkeuring van het bestuur of een ander orgaan.¹³⁸ Gedurende de periode dat nog niet kan worden overgedragen, is het lid zoals ieder lid gebonden aan de verplichting.

Een lid dat zijn lidmaatschapsrecht wenst over te dragen, is afhankelijk van de bereidheid van een ander om het lidmaatschap over te nemen. Zijn er geen potentiële kopers te vinden, dan houdt dit ontsnapingsplan van het lid al snel op. Heeft hij wel een geïnteresseerde partij gevonden, dan kondigt zich de volgende hobbel al weer aan: de prijs(bepaling) van het lidmaatschapsrecht.¹³⁹ Accountantsverklaringen en andere deskundigenverklaringen kunnen hierbij uitkomst bieden, maar bespoedigen een uittreding niet.

4.4.3 Vernietiging van het besluit en buiten toepassing laten van de verplichting

Vóór de invoering van Boek 2 BW in 1976 bestond geen regeling omtrent opzegging van het lidmaatschap met onmiddellijke ingang zoals art. 2:36 lid 3 BW. In de jurisprudentie ontbraken voorzetten om tot een dergelijke regeling te komen. Illustratief hiervoor is de uitspraak van Hof Amsterdam 8 oktober 1936¹⁴⁰ waarin de verzwaring van ledenverplichtingen in een huishoudelijk reglement geen grond werd geacht om de statutaire bepalingen inzake de opzeggingstermijn opzij te zetten. Het hof merkt op dat er wellicht grond zou kunnen zijn – vanwege strijd met de goede trouw – voor het instellen van een vordering tot nietigverklaring van het genomen wijzigingsbesluit.

Een soortgelijke weg staat ook thans nog open voor een lid dat zijn lidmaatschap niet wenst prijs te geven maar ook niet gebonden wenst te zijn aan de opgelegde verplichting. Een lid kan op grond van art. 2:15 jo. art. 2:8 BW vorderen dat het besluit tot statutenwijziging of het bestuursbesluit¹⁴¹ waarbij de verplichting werd verzwwaard, wordt vernietigd omdat het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid die de bij de vereniging betrokkenen jegens elkaar in acht moeten nemen. Een aantal kwesties verdient in dit kader de aandacht. Zo is de mogelijkheid tot het vorderen van vernietiging van een besluit onderworpen aan een verjaringstermijn van één jaar. Deze termijn begint te lopen vanaf het einde van de dag waarop aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven (bijvoorbeeld via verenigingsblad, mededelingenbord

138 Vgl. Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 104. Het onthouden van de voor overdracht vereiste goedkeuring mag er mijns inziens niet toe leiden dat het lid niet kan uittreden, vergelijk art. 2:195 lid 4 slot BW.

139 De prijs zal negatief worden beïnvloed door lidmaatschapsverplichtingen.

140 NJ 1937, 125 (NV Centrale Handelsvennootschap voor het Loodgieters en Fittersbedrijf in Nederland/Vereeniging van Groothandelaren in Sanitaire Artikelen).

141 Zie § 4.3.4.

of website), hetzij de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd. Bij laatstgenoemde mogelijkheid kan men denken aan een brief of e-mail die naar de leden is verzonden. Verder is van belang dat degene die de vordering instelt een redelijk belang moet hebben bij besluitvorming conform de redelijkheid en billijkheid. Dat belang zal veelal met de lidmaatschapsrelatie reeds gegeven zijn. Gaat het om een besluit van de ledenvergadering dan kan voor de beoordeling van het redelijk belang mede van betekenis zijn of het desbetreffende lid in de vergadering voor of tegen het besluit heeft gestemd waarvan hij vernietiging vordert.¹⁴²

De toets die de rechter hanteert, is of het orgaan bij afweging van alle bij het besluit betrokken belangen van de in art. 2:8 BW bedoelde personen in redelijkheid en billijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.¹⁴³ Het gaat daarbij zowel om de inhoud als de wijze van totstandkoming van het besluit. De vernietiging van het besluit door de rechter werkt niet alleen ten opzichte van het lid dat de vordering daartoe heeft ingesteld, maar tegenover iedereen (*erga omnes*). Bovendien wordt door de terugwerkende kracht van de vernietiging het besluit geacht nooit te hebben bestaan.

Een lid dat door de vereniging wordt aangesproken om een verplichting na te komen, kan bij wijze van verweer een beroep doen op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, zoals opgenomen in art. 2:8 lid 2 BW.¹⁴⁴ Het voordeel van deze weg boven die van vernietiging van het besluit is dat deze mogelijkheid niet onderworpen is aan een verjaringstermijn. Bovendien hoeft het lid geen gerechtelijke procedure te entameren, al zal het wel tot een procedure komen indien lid en vereniging voet bij stuk houden.¹⁴⁵ Als het verweer van het lid slaagt, heeft dit tot gevolg dat de regel alleen ten opzichte van hem buiten toepassing wordt gelaten, in tegenstelling tot de vernietiging van een besluit. Een geslaagd verweer op grond van art. 2:8 lid 2 BW heeft aldus een minder vergaand gevolg dan vernietiging.¹⁴⁶ De toetsingsmaatstaf is of toepassing van de regel (in casu de verplichting) naar redelijkheid en billijkheid 'onaanvaardbaar' is. Deze maatstaf impliceert een terughoudende toepassing van de beperkende werking.¹⁴⁷

142 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 154.

143 Zie HR 17 mei 1991, NJ 1991, 645 m nt. J.M.M. Maeyer, r.o. 3.4 en 3.5 (Lampe/Tonnema), waarin ook het belang van de aan de rechtspersoon verbonden onderneming werd afgewogen. Voor een uitgebreide verhandeling over de toetsingsmaatstaf van art. 2:8 BW verwijst ik naar Koelemaijer (1999), p. 33 e.v.

144 Zie de conclusie (sub 17 e v) van A-G Huydecoper voor HR 10 december 2004, JWB 2004/444 (VvE Nirwana-flat).

145 Vgl. Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 315.

146 Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 157.

147 Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 314-314a.

B NV EN BV**4.5 Reikwijdte van verplichtingen***4.5.1 Verplichtingen ten opzichte van de vennootschap*

Het aandeelhouderschap verschilt in haar aard niet wezenlijk van het lidmaatschap. Hetgeen in § 4.2.1 werd opgemerkt ten aanzien van verplichtingen van leden tegenover 'hun' vereniging is dan ook van toepassing op verplichtingen van aandeelhouders jegens de vennootschap. Rechten en verplichtingen van aandeelhouders bestaan om het doel van de vennootschap na te streven.

In tegenstelling tot de wettelijke bepalingen ter zake bij de vereniging, bepaalt art. 2:81 (192) BW niets over de reikwijdte van verplichtingen die kunnen worden opgelegd. In de literatuur overheerst evenwel de opvatting dat deze bepaling enkel ziet op verplichtingen van de aandeelhouder jegens de vennootschap.¹⁴⁸ Volgens Van der Grinten, Maeijer en Westbroek vloeit dit voort uit de plaats van art. 2:81 (192) BW in de wet. Zij zoeken steun bij de plaats in de wet, vermoedelijk omdat de wetsgeschiedenis van de voorloper (art. 38b K) geen duidelijk handvat aan deze visie biedt. De Minister van Justitie merkt in januari 1925, na kennis te hebben genomen van het verslag van de Commissie van Voorbereiding, ten aanzien van het voorgestelde art. 36 K – waarin was opgenomen een omschrijving van de NV – op:¹⁴⁹

‘[...] dat het beter is in dit artikel [art. 36 K, GR] alleen de verhouding van de vennoten tot derden vast te leggen en dat de verhouding der vennoten tot de vennootschap in § 2 dient te worden geregeld.’

De Commissie van Voorbereiding doet in haar verslag de volgende aanbeveling die door de Minister van Justitie wordt overgenomen:¹⁵⁰

‘Bij de bespreking van art. 36 werd er op gewezen, dat de verhouding der vennoten tot de vennootschap eerder dan in dat artikel in art. 41 [vernummerd tot art. 38b K] zou behoren te worden geregeld. In verband hiermede achtte men opneming in dit artikel gewenscht van een voorschrift, waarbij wordt bepaald, dat de aandeelhouder in geen geval zonder zijn medewerking verplicht kan worden tot meer of tot iets anders dan waartoe hij zich bij de deelneming in de naamloze vennootschap heeft verbonden, met name niet tot nastorting.’

148 In vroegere drukken (9e t/m 11e dr., 1976-1989) van Van der Heyden/Van der Grinten (1992), nr. 172, schrijft Van der Grinten dat deze bepaling ziet op verplichtingen van aandeelhouders die ‘aan de vennootschap ten goede komende prestaties’ inhouden. Zie ook Westbroek (1977), p. 149, Van den Ingh (1989), p. 137, Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 98.

149 Belinfante (1929), p. 170.

150 Belinfante (1929), p. 185.

Het onderscheid dat blijkens de parlementaire geschiedenis wordt gemaakt is dat tussen enerzijds de relatie tussen aandeelhouder en derden, en anderzijds de relatie tussen aandeelhouder en vennootschap. De eerstgenoemde relatie werd geregeld in art. 36 K. Dit artikel had de strekking dat de aandeelhouders niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap (vergelijk het huidige art. 2:64 (175) lid 1 BW). De tweede relatie werd geregeld in art. 38b K. Door deze nogal enge uitleg van de relatie tussen aandeelhouder en derden, ben ik van mening dat onder 'de verhouding van de vennoten tot de vennootschap' in ieder geval ook moet worden verstaan de verhouding tussen aandeelhouders onderling.¹⁵¹ De 'verhouding tot de vennootschap' omvat immers meer dan alleen het tweerichtingsverkeer tussen aandeelhouder en vennootschap. Het moet ruim worden uitgelegd.

4.5.2 *Verplichtingen ten opzichte van medeaandeelhouders*

Verplichtingen tussen aandeelhouders onderling worden in de visie van Van der Grinten en Maeijer niet bestreken door art. 2:81 (192) BW. De consequentie van hun opvatting moet zijn óf dat verplichtingen tussen aandeelhouders onderling in het geheel niet kunnen worden opgelegd, óf dat deze wel kunnen worden opgelegd maar niet vallen onder het regime van art. 2:81 (192) BW in samenhang met § 30 (19) Dep. Rl.¹⁵² Eerstgenoemde consequentie is niet realistisch: het is onbetwist dat statuten voor aandeelhouders in hun onderlinge verhouding normen, gedragsplichten, kunnen bevatten. Men kan tegenwerpen dat dergelijke normen voortvloeien uit art. 2:8 lid 1 BW. Dat zal echter zeker niet steeds het geval zijn. De tweede door mij genoemde consequentie is onwenselijk, want die heeft tot gevolg dat een onderlinge verplichting bij statutenwijziging conform de normale regels kan worden opgenomen in de statuten. Dat is niet goed te rijmen met de aard van art. 2:81 (192) BW die de aandeelhouders beoogt te beschermen tegen het zonder meer opleggen van extra-verplichtingen.

Een ruimere opvatting over het bereik van art. 2:81 (192) BW staat ook Van Olffen voor, evenals Leijten die het goed verdedigbaar acht dat de wettekst geen beperking in deze zin bevat.¹⁵³ Waaijer laat de kwestie in het midden, maar merkt niettemin op dat hem in het algemeen de tegenstelling van verplichtingen jegens de vennootschap en verplichtingen tussen aandeelhouders onderling minder scherp voorkomt dan zij wellicht op het eerste gezicht lijkt.¹⁵⁴ Ik sluit mij bij deze gedachte aan en vraag me bovendien af, of een ruimere uitleg in dit verband niet beter op zijn plaats is. De ratio

¹⁵¹ Evenzo: Dortmond (2003), p. 334.

¹⁵² Vgl. Van Veen (2003/I), p. 139

¹⁵³ Van Olffen (2000/I), p. 61 en (2000/II), p. 227. Hij verwijst op beide plaatsen naar Slagter (1965), p. 127. Ik begrijp Slagter echter zo dat zijn ruimere uitleg daarin bestaat dat ook andere dan *financiële* verplichtingen jegens de vennootschap, onder art. 2:81 BW vallen. A.F.J.A. Leijten (2000), p. 12 en p. 135-136.

¹⁵⁴ Waaijer (1993/I), § 4.3.3.3. In navolging van Waaijer ook Van Veen (2003/I), p. 139

van de bepaling is dat aan het aandeelhouderschap niet *zonder meer* verplichtingen kunnen worden verbonden. Dat het daarbij gaat om verplichtingen jegens de vennootschap of jegens andere aandeelhouders is niet van belang. Voor de aandeelhouder die tot iets wordt verplicht, zal de persoon van degene jegens wie hij moet presteren, niet veel verschil uitmaken.¹⁵⁵ In aansluiting op de opmerking van Waaijer merk ik voorts op dat met een beperkte uitleg misleiding in de hand wordt gewerkt doordat een verplichting kan worden gepresenteerd als een onderlinge verplichting van aandeelhouders (en daardoor niet onderworpen is aan het verbod van art. 2:81 BW), maar in werkelijkheid een verplichting jegens de vennootschap is.¹⁵⁶

De aanbeveling van de commissie De Kluiver op dit punt sluit aan bij het voorgaande. De commissie stelt voor om expliciet in art. 2:192 BW op te nemen dat de statuten verbintenissen aan het aandeelhouderschap kunnen verbinden, die gelden jegens de vennootschap of *aandeelhouders*.¹⁵⁷

4.5.3 Verplichtingen ten opzichte van derden

De door mij verdedigde opvatting omtrent een ruim toepassingsgebied van art. 2:81 (192) BW doet de vraag rijzen of de statuten een verplichting van een aandeelhouder jegens een derde kunnen bevatten. Bij de vereniging is het de wet die de bevoegdheid om rechtstreeks ten laste van de leden verplichtingen aan te gaan, met zoveel woorden aan de vereniging verleent. Nu het hier gaat om een bevoegdheid die berust op een expliciete wettelijke bepaling, valt niet in te zien waaraan een vennootschap de mogelijkheid zou kunnen ontlelen daartoe over te gaan. Interessant is echter de vraag of een vennootschap in haar statuten een met art. 2:46 BW vergelijkbare – maar op vertegenwoordiging gebaseerde – bepaling kan opnemen, bijvoorbeeld:

De vennootschap is bevoegd om in naam van haar aandeelhouders verplichtingen betreffende de aankoop van machine-onderdelen aan te gaan.

Deze bepaling houdt een statutaire volmacht in.¹⁵⁸ Ten aanzien van een dergelijke bepaling, en dan met name de omschrijving van de verplichting, zou ik dezelfde vereisten willen laten gelden als voor art. 2:46 BW: de verplichting kan niet slechts naar haar aard worden aangeduid. In zijn algemeenheid kan niet worden gezegd dat een

¹⁵⁵ Hierbij merk ik op dat indien de vennootschap de geadresseerde is, de aandeelhouder – in theorie althans – enige invloed kan uitoefenen op de wijze waarop naleving van de verplichting door de vennootschap wordt verlangd.

¹⁵⁶ Bijvoorbeeld de volgende statutaire bepaling ‘De aandeelhouders zijn jegens elkaar gehouden niet met de vennootschap in concurrentie te treden’.

¹⁵⁷ Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 50 en 53.

¹⁵⁸ Zie over deze figuur § 4.2.3.

vennootschap zo'n bepaling niet in haar statuten kan opnemen.¹⁵⁹ Het feit dat een wettelijke regeling op dit punt bij de kapitaalvennootschappen ontbreekt, staat – gelet op de ruimte die art. 2:81 (192) BW biedt – aan de rechtsgeldigheid van de statutaire bepaling niet in de weg. Dat in het verenigingsrecht – vóór 1992 – de wet wel een expliciete bepaling daartoe bevatte, doet hier niets aan af. Bij de vereniging bestond destijds immers geen bepaling zoals art. 2:81 (192) BW welke een algemene grondslag voor verplichtingen bood.¹⁶⁰ Het aannemen van deze mogelijkheid tot het opleggen van verplichtingen jegens derden stuit mijns inziens ook verder niet op bezwaren. Anders dan bij de vereniging zullen de betrokken aandeelhouders immers hun instemming moeten verlenen aan het opleggen van de verplichting.

4.6 Opleggingsvereisten

4.6.1 Statutaire basis

Art. 2:81 (192) BW vormt de grondslag voor het opleggen aan aandeelhouders van extra-verplichtingen.¹⁶¹ Dit artikel ziet niet specifiek en alleen op statutaire verplichtingen. Een vennootschap kan bijvoorbeeld ook bij besluit van het bestuur een verplichting aan haar aandeelhouders opleggen, mits de aandeelhouders met die plicht instemmen. Wenst een vennootschap de gebondenheid van toekomstige aandeelhouders aan de verplichting veilig te stellen, dan doet ze er goed aan om de verplichting een statutaire basis te geven. Uit de tekst blijkt duidelijk de bedoeling van de wetgever om de (minderheids)aandeelhouder bescherming te bieden tegen door hem ongewenste verplichtingen.¹⁶² *A contrario* uitleg van deze bepaling leidt tot de regel dat, mits de aandeelhouders ermee instemmen, iedere verplichting in beginsel kan worden opgelegd.¹⁶³ De bepaling heeft de vorm van een verbodsbepaling: de vennootschap mag niet zonder meer verplichtingen aan haar aandeelhouders opleggen. Deze 'verbods-aard' van de bepaling is van belang voor de sancties op het niet-naleven ervan, waarover meer in § 6.6.

159 In het geval van Eredivisie NV hebben de aandeelhouders hun NV door middel van een raamovereenkomst gemachtigd om met marktpartijen te onderhandelen over de aan de aandeelhouders toebehorende televisierechten. Zie Nma Besluit nr. 18 en 1162/14 o a overwegingen 13-16 en 30-31.

160 Tegenwoordig is dat wel het geval (art. 2:34a BW), maar bevat de wet niettemin in art. 2:46 BW een speciale bepaling voor ledencontracten met een bijzondere wijze van optreden van de vereniging. In de parlementaire geschiedenis is uitdrukkelijk opgemerkt dat dit onverlet laat dat de vereniging bij wijze van vertegenwoordiging namens haar leden verplichtingen aangaat. De basis daarvoor is dan art. 2:34a BW.

161 Van Gruisen (1935), p. 196, noemde de bepaling 'één van de juridische pijlers van de naamloze vennootschap'.

162 Aldus ook. Van Veen (2003/I), p. 139.

163 Vgl. Kist/Visser (1929), p. 94, Slagter (1998), p. 226, en Pitlo/Raaijmakers (2000), nr. 1.95 voetnoot 198.

Het *verzwaren* van een reeds bestaande verplichting moet mijns inziens worden gelijkgesteld met het opleggen van een nieuwe verplichting, zodat ook daarvoor art. 2:81 (192) BW in acht moet worden genomen. Dit geldt niet indien een reeds in de statuten opgenomen ‘slapende’ verplichting (§ 3.2.3) tot leven wordt gewekt, dat wil zeggen daadwerkelijk wordt opgelegd. Zie § 4.6.5 over een statutaire bepaling op grond waarvan een orgaan de bevoegdheid heeft een verplichting op te leggen.

Art. 2:81 (192) BW is bij de invoering van Boek 2 BW in 1976 ingevoerd. Het is praktisch gelijk aan het door Meijers voorgestelde art. 2.3.2.3, dat op zijn beurt weer gelijkkluidend was aan het van 1928 tot 1976 geldende art. 38b K.¹⁶⁴ In de parlementaire behandeling van Boek 2 BW is aan de bepaling weinig aandacht besteed, hetgeen erop duidt dat deze bepaling in de praktijk voldeed en derhalve geen wijziging behoefde.¹⁶⁵ Voor een toelichting door de wetgever moet dus worden teruggegaan naar de invoering van art. 38b K bij de wet inzake de NV, aan het begin van de vorige eeuw.¹⁶⁶ Veel onduidelijkheden omtrent de bepaling worden echter niet opgelost door de wetsgeschiedenis. Zij helpt vooral bij het vaststellen van de reikwijdte van de bepaling, waaraan aandacht wordt besteed in § 4.5. Enige onduidelijkheid over art. 2:81 (192) BW wordt weggenomen door de uitleg die het ministerie van Justitie aan deze bepaling heeft gegeven, bij haar toetsing van statuten aan de wet in het kader van het verlenen van de verklaring van geen bezwaar.

In het voorstel van wet – bij de Tweede Kamer ingediend op 14 februari 1910 – ontbrak aanvankelijk een expliciete bepaling over het opleggen van verplichtingen aan aandeelhouders. Deze is eerst bij het gewijzigd ontwerp van wet in art. 38b K ingevoerd, nadat de Commissie van Voorbereiding in december 1919 verslag had uitgebracht aan de Minister van Justitie. Van der Heijden signaleerde in zijn bespreking van het wetsvoorstel in 1925 dat de achterliggende gedachte van deze bepaling één van de grondslagen van de NV vormde: de vennootschappelijke aansprakelijkheid van de aandeelhouder is beperkt tot storting van het bedrag van de aandelen. Dit had volgens hem beter in de begripsomschrijving van de NV tot uiting kunnen worden gebracht. De mogelijkheid die de bepaling liet om nevenverplichtingen naast de stortingsplicht op te nemen, vond hij niet gelukkig. Dergelijke nevenverplichtingen behoren volgens Van der Heijden niet tot het wezen van de vennootschappelijke betrekking. Het was zijns inziens beter geweest indien de wetgever had bepaald dat slechts de verplichting tot storting op de aandeelhouder als zodanig zou rusten. Het publie-

164 Art. 38b K luidde ‘Aan een aandeelhouder kan niet, zelfs niet door wijziging van de akte van oprichting, tegen zijn wil eenige verplichting boven de in het vorige artikel bedoelde storting worden opgelegd.’

165 Zie Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 571. Wel werden de woorden ‘akte van oprichting’ vervangen door ‘statuten’, waarover a.w. p. 556.

166 Wet tot wijziging en aanvulling van de bepalingen in het Wetboek van Koophandel omtrent de Naamloze Vennootschappen van Koophandel en van daarmee samenhangende artikelen in het Wetboek van Strafrecht, Wet van 2 juli 1928, Stb. 216.

ke belang is er volgens hem ook niet bij gebaat dat het aandeel met kwalitatieve persoonlijke lasten kan worden bezwaard.¹⁶⁷

Over de uitleg van de term 'enige verplichting' heerst in zoverre eensgezindheid dat algemeen wordt aangenomen dat de werking van art. 2:81 (192) BW niet beperkt is tot financiële verplichtingen.¹⁶⁸ Dit kan ook worden afgeleid uit de onbegrensde die het woord 'enige' impliceert. Men kan zich afvragen of alle verplichtingen eronder begrepen moeten worden.¹⁶⁹ Denkbaar is dat sommige verplichtingen te zeer in strijd zijn met het wezen van de vennootschap. Zie daarover § 4.6.8. Van der Grinten noemt als voorbeelden van verplichtingen waarop de bepaling doelt: storting boven het aandeelbedrag, levering van producten, verrichten van diensten en opdracht van werkzaamheden.¹⁷⁰

Bij 'coöperatieve NV's' worden laatstgenoemde verplichtingen neergelegd in een overeenkomst die de aandeelhouder met de NV afsluit. In de statuten van de NV zal dan zijn bepaald dat men geen aandeelhouder kan zijn wanneer de aandeelhouder niet een (leverantie)overeenkomst met de NV heeft gesloten.¹⁷¹ Dit is een kwaliteitseis. De extra-verplichting berust niet rechtstreeks op de statuten maar op een overeenkomst, zodat art. 2:81 BW niet van toepassing is.¹⁷² Dat art. 2:81 (192) BW dan niet van toepassing is, is mijns inziens *in beginsel* geen bezwaar: de potentiële aandeelhouder stemt immers uitdrukkelijk in met de verplichting door het aangaan van de overeenkomst. Het ligt evenwel anders indien in de overeenkomst een bepaling is opgenomen die een vrijbrief inhoudt aan een vennootschapsorgaan om niet-aangeduide verplichtingen op te leggen of indien de overeenkomst bepaalt dat deze eenzijdig door de vennootschap kan worden gewijzigd. Een dergelijke overeenkomst en de daarmee samenhangende statutaire kwaliteitseis zijn in strijd met de strekking van art. 2:81 (192) BW.

167 Van der Heyden (1925), p. 165

168 Slagter (1965), p. 127, Waayer (1996), p. 36, Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 98; Van Olfen (2000/1), p. 61. Slagter (2004), p. 427, heeft recent geschreven dat het bij deze bepaling alleen gaat om extra-stortingsverplichtingen. Zie voor een verplichting van de aandeelhouders tot het lenen van geld aan de vennootschap Hof Arnhem 14 juli 1921, NJ 1921, p. 1169-1171 (Jansen/NV Fruithandel De Batauwe) en Rb. Haarlem 15 december 1931, NJ 1932, p. 787-789 (NV Fabriek van Melkproducten Amsvorde/Haak).

169 Pitlo/Raaijmakers (2000), nr. 195 in voetnoot 198, vraagt zich af of de tekst van art. 2:81 BW toelaat dat ook andere verplichtingen dan inbrengverplichtingen kunnen worden opgelegd. Hij ziet daar zelf overgens geen bezwaar tegen. Evenzo, ten aanzien van loyaliteitsplichten binnen een joint venture. Van Duuren (2002), p. 82.

170 Van der Heyden/Van der Grinten (1992), nr. 172, waarna wordt opgemerkt dat deze vooral bij semi-coöperatieve vennootschappen voorkomen.

171 Zie Timmerman (1999/II), p. 231. Zie ook § 5.8.2g.

172 Anders: Van Veen (2003/I), p. 144. Uit zijn opmerking in voetnoot 55 leid ik af dat hij art. 2:81 BW van toepassing wil laten zijn om aldus te voorkomen dat bij statutenwijziging een dergelijke kwaliteitseis wordt ingevoerd waar bij wijze van sanctie een aanbiedingsplicht of opschorting van rechten aan is gekoppeld. Dan is mijns inziens art. 2:81 BW echter sowieso van toepassing, zie § 5.8.2g.

Art. 2:81 (192) BW legt de nadruk op het bij statutenwijziging invoeren van extra-verplichtingen. Meer impliciet blijkt uit deze bepaling dat extra-verplichtingen ook bij de akte van oprichting kunnen worden opgenomen. Met zoveel woorden bleek deze mogelijkheid uit § 30 (19) Dep. Rl. De statuten worden bij de akte van oprichting door de oprichter(s) vastgesteld. Door de verklaring van de oprichter in de oprichtingsakte dat hij deelneemt in het kapitaal, aanvaardt hij de rechten en verplichtingen zoals deze blijken uit de statuten. Hetzelfde geldt voor de niet-oprichter die aandelen neemt bij de oprichting. Vóór de invoering van de Wet herziening preventief toezicht¹⁷³ stelde de wet als vereiste dat iedere oprichter deelnam in het kapitaal van de vennootschap. Thans is het mogelijk dat oprichters geen aandelen nemen. Niet-oprichters die aandelen nemen bij de oprichting zullen voortaan ook de akte van oprichting moeten ondertekenen (art. 2:64 (175) lid 2 BW). Aandeelhouders die na de oprichting toetreden, aanvaarden de statuten door de toetreding. Door de toetreding onderwerpt de aandeelhouder zich aan de statuten; op onbekendheid met de inhoud van de statuten kan hij zich niet beroepen.¹⁷⁴

4.6.2 Instemming van de aandeelhouder

a Parlementaire en departementale geschiedenis

Inzake het opleggen van verplichtingen aan aandeelhouders lijkt de wet in art. 2:81 (192) BW duidelijk. Uit de bepaling blijkt expliciet dat extra-verplichtingen bij statutenwijziging kunnen worden opgelegd, maar dan moeten de aandeelhouders ermee instemmen.¹⁷⁵ Aangenomen moet worden dat, gezien de strekking van art. 2:81 (192) BW, *uitdrukkelijke* instemming is vereist.¹⁷⁶ De wet bepaalt niet waaruit de instemming van de aandeelhouders moet blijken.¹⁷⁷ De instemming kan bijvoorbeeld volgen uit een daartoe opgestelde verklaring van de aandeelhouder of uit het stemgedrag van de aandeelhouder op de algemene vergadering.¹⁷⁸ Het feit dat er uitdrukkelijke

173 Wet van 22 juni 2000, Stb. 283. Deze wet (behandeld onder kamerstuknr. 26 277) is op 1 september 2001 in werking getreden (Stb. 2001, 368).

174 Vgl. Hof Arnhem 10 januari 1934, NJ 1934, p. 1206 (NV Banka/Te Lintelo) en Rb. Assen 28 juni 1949, NJ 1949, 757 (NV Zuivelfabriek Coevorden/Maassen).

175 In Duitsland geldt een dergelijk voorschrift voor de AG (§ 180 lid 1 AktG) en de GmbH (§ 53 lid 3 GmbHG). Zie daarover Scherf (2002), p. 33 Michalski (2002), § 53 Rn 86: 'Das Zustimmungsrecht stellt ein notwendiges Korrektiv der Mehrheitsherrschaft dar und greift grundsätzlich ein, soweit der Mehrheitsbeschluss die individuelle Rechtssphäre betrifft'.

176 H.J.M.N. Honée (2000), p. 158, verstaat de bepaling aldus dat alles tegen de wil van een aandeelhouder is, tenzij van het tegendeel blijkt.

177 Dit is anders in art. 2:72 (183) lid 2 sub c BW waar in het geval van omzetting van een vereniging of coöperatie in een NV/BV, *schriftelijke* toestemming van ieder lid is vereist wiens aandelen niet worden volgestort uit het vermogen van de vereniging/coöperatie. Zie § 7.4.3d.

178 Een aandeelhouder wiens stemrecht is geschorst, kan derhalve instemmen met het opleggen van een verplichting. Vgl. Michalski (2002), § 53 Rn 92.

instemming moet zijn, leidt ertoe dat uit het niet aanwezig of vertegenwoordigd zijn van een aandeelhouder op een algemene vergadering waarin wordt gestemd over invoering van een statutaire verplichting, niet (stilzwijgend) mag worden afgeleid dat hij instemt met de statutaire verplichting. De vennootschap kan – om later alle twijfel uit te sluiten – in de akte van statutenwijziging aangeven welke aandeelhouders voor of tegen hebben gestemd.¹⁷⁹ Bij een vennootschap met aandelen op naam waarbij de aandeelhouders aan de vennootschap bekend zijn, kunnen daaruit ook de stemhouders worden afgeleid. Dit is van belang voor de gebondenheid aan de verplichting (§ 4.6.2b).

Dortmond en De Groot zijn van mening dat bij statutenwijziging – ook zonder dat deze de instemming heeft van alle aandeelhouders – verplichtingen aan de aandeelhouders kunnen worden opgelegd voorzover die verplichtingen voortvloeien uit een ‘wijziging van de structuur en organisatie van de rechtspersoon’.¹⁸⁰ Onder dit laatste moet volgens hen in het algemeen *niet* worden verstaan extra financiële verplichtingen en verplichtingen die één of meer aandeelhouders buiten de statuten om (als derde, los van het aandeelhouderschap) jegens de vennootschap kunnen aangaan. Een aanbiedingsplicht in het kader van de blokkeringsregeling valt volgens Dortmond niet onder het verbod van art. 2:81 (192) BW.¹⁸¹ Steun voor hun opvatting menen Dortmond en De Groot te vinden in de wetsgeschiedenis. Onduidelijk is evenwel waar zij op doelen. Een dergelijke beperking van de reikwijdte van art. 2:81 (192) BW wordt niet in de wetsgeschiedenis genoemd en leid ik er ook niet uit af.¹⁸² Dortmond en De Groot staan echter niet alleen in hun opvatting. Reeds eerder had Suijling opgemerkt dat art. 38b K slechts ziet op buitengewone verplichtingen, welke een zelfstandige, naast de normale stortingsverplichting staande prestatie als onderwerp hebben. De vaststelling van subsidiaire verplichtingen die met het lidmaatschap samenhangen, vallen niet onder de bepaling en worden zijns inziens dus beheerst

179 Vgl. Dorhout Mees (1933), p. 103. Bij de NV met aandelen aan toonder kan er niettemin twijfel blijven bestaan, zie § 4.6.2c.

180 Dortmond & De Groot (2003). Zij schrijven hier weliswaar over de BV, maar ik zie niet in waarom hun standpunt ten aanzien van de NV anders zou zijn. Vgl. ook J.B. Huizink in dezelfde uitgave in zijn commentaar op art. 2:81 BW (suppl. 128, december 1995) waarin hij verwijst naar het commentaar op art. 2:192 BW.

181 Dortmond (2003), p. 334.

182 Zie Belinfante (1929). Völlmar (1928), p. 121, schrijft naar aanleiding van de invoering van de Wet van 1928 dat ‘[...] het in ieder geval verboden zal zijn door wijziging der akte van oprichting aandeelhouders tegen hun wil zwaardere verplichtingen op te leggen (art. 38b) [...]’. Vgl. ook Waaijer (1993/1), p. 65. De conclusie van Dortmond (2003), p. 334, dat ‘uit de wetsgeschiedenis *dan ook wel degelijk* blijkt dat verplichtingen uit blokkeringsregelingen niet vallen onder art. 38b K [...] (curs. GR)’, wordt mijns inziens in dit artikel van Dortmond niet gestaafd. Uit zijn betoog op dit punt blijkt slechts *dat* in de statuten blokkeringsregelingen kunnen worden opgenomen, maar niet op welke wijze dit dient te geschieden.

door de werking van het meerderheidsprincipe.¹⁸³ Suijling geeft echter niet aan waarop hij zijn lezing van de bepaling baseert. Dorhout Mees meende dat art. 38b K beperkt was tot verplichtingen tot nastorting.¹⁸⁴ Meer recent heeft Van Veen het standpunt ingenomen dat art. 2:81 (192) BW slechts ziet op verplichtingen tot inbreng (in ruime zin) of andere prestaties ten behoeve van de vennootschap.¹⁸⁵ Voorschriften waaraan een aandeelhouder dient te voldoen alvorens rechten en/of bevoegdheden ontstaan of kunnen worden uitgeoefend, vallen zijns inziens niet daaronder, evenals aanbiedings- en overdrachtsverplichtingen.

Ik heb twee bezwaren tegen bovengenoemde opvattingen, die overigens onverlet laten de wenselijkheid *an sich* om bij het opleggen van statutaire verplichtingen een onderscheid tussen verplichtingen te maken. In de eerste plaats wijs ik op de tekst van § 30 (19) Dep. RI. waaruit niet een onderscheid valt af te leiden zoals voorgestaan door voornoemde auteurs. Hierin werd slechts gesproken van ‘extra-verplichtingen’ hetgeen duidde op alle verplichtingen naast de stortingsplicht.¹⁸⁶ Het tweede bezwaar dat ik tegen de opvatting van genoemde auteurs heb, is dat het onderscheidend criterium dat zij voorstaan tot onduidelijkheid kan leiden. Wanneer is er sprake van een verplichting die voortvloeit uit wijziging van structuur en organisatie van de vennootschap? Is een verplichting tot additionele financiering of bijdrage in een tekort aan te merken als een verplichting tot nastorting? En wanneer hangt een verplichting zodanig met het lidmaatschap samen dat deze kan worden aangemerkt als een subsidiaire verplichting? Rechtsonzekerheid is het gevolg: waar de ene notaris zonder problemen een akte tot statutenwijziging verlijdt omdat deze meent dat een geldig besluit tot statutenwijziging is genomen, zal de andere notaris zijn handtekening niet onder de akte plaatsen.¹⁸⁷

Onder het huidige recht ga ik ervan uit dat geen enkele statutaire verplichting bij meerderheidsbesluit aan de aandeelhouders kan worden opgelegd. De commissie De Kluiver heeft aanbevolen om art. 2:192 BW alleen op vermogensrechtelijke verplichtingen, dus *verbintenissen*, van toepassing te laten zijn. Verplichtingen van administratieve aard of wijzigingen in de voorschriften die in acht moeten worden genomen bij overdracht van aandelen, worden in deze visie niet door art. 2:192 BW bestreken en kunnen bij ‘gewone’ statutenwijziging worden ingevoerd.¹⁸⁸ Hiermee wordt mijns inziens een duidelijk en gewenst onderscheid voorgesteld. Niet onder het bereik van art. 2:192 BW vallen dan bijvoorbeeld de verplichting van aandeelhouders

183 Suijling I (1948), p. 246, die enkele voorbeelden van dergelijke subsidiaire verplichtingen noemt plicht tot opgave van adressen aan bestuur, plicht tot deponering aandelen voor de AVA, het blokkeren van aandelen, het opleggen van een bepaalde wijze van geschilbeslechting.

184 Dorhout Mees (1934), p. 195. Zie ook Dorhout Mees (1984), p. 215.

185 Van Veen (2003/I), p. 144

186 Uit Dorhout Mees (1934), p. 195, is kenbaar dat deze opvatting reeds in 1934 op het departement werd gehuldigd.

187 Vgl. Melis/Waaijer (2003), p. 62.

188 Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 50

om naast de persoonlijke gegevens die gewoonlijk plegen te worden opgenomen in het aandeelhoudersregister, aanvullende gegevens aan de vennootschap te verschaffen, en de verplichting om een overdracht van hun aandelen eerst schriftelijk kenbaar te maken aan het bestuur van de vennootschap. Zie over de invoering van een blokkeringsregeling § 5.8.1.

Een andere kwestie betreft de vraag welke aandeelhouders moeten instemmen voordat een verplichting rechtsgeldig kan worden opgenomen in de statuten. Allemaal of slechts degenen voor wie de verplichting zal gelden?

Van groot belang voor de uitleg van art. 38b K – en daarmee van art. 2:81 (192) BW – zijn de Departementale Opvattingen, toegepast bij de goedkeuring van oprichtingen en statutenwijzigingen van Naamloze Vennootschappen, zoals voor het eerst gepubliceerd in 1955.¹⁸⁹ Ten aanzien van art. 38b K werd hierin het volgende overwogen:

‘Aan statutaire clausules die op aandeelhouders meer financiële verplichtingen leggen dan in artikel 38a bedoeld, behoort te worden toegevoegd een bepaling van de strekking dat die verplichting niet geldt tegenover aandeelhouders, die niet uitdrukkelijk hebben verklaard daarmee in te stemmen.

Eenzelfde toevoeging wordt verlangd, indien de statuten slechts de mogelijkheid openen extra verplichtingen, van welke aard ook, op te leggen. De clausule wordt niet verlangd, indien aan aandeelhouders statutaire leverantieplichtingen worden opgelegd. Verplichtingen tot of verband houdende met overdracht van aandelen worden toegelaten zonder deze clausules. Een bepaling dat een aandeel nietig wordt verklaard, als aan enige wettelijke of statutaire verplichting niet wordt voldaan, is ontoelaatbaar.’

Deze departementale toelichting ziet met name op de gebondenheid van de aandeelhouders, meer in het bijzonder de niet-gebondenheid van tegenstemmers. In de daaropvolgende versie uit 1969 van deze Departementale Opvattingen – het opschrift werd hierbij gewijzigd in ‘Richtlijnen voor het beoordelen van oprichtingen en van statutenwijzigingen van naamloze vennootschappen’ – was ten aanzien van extra-verplichtingen de volgende bepaling (§ 20) opgenomen:¹⁹⁰

Het is geoorloofd bij oprichting statutair te bepalen dat de aandeelhouders meer verplichtingen zullen hebben dan de verplichting tot volstorting van hun aandelen. Deze verplichtingen moeten nauwkeurig in de statuten zijn omschreven en mogen niet afhankelijk worden gesteld van de beslissing van enig vennootschapsorgaan of van derden. Het door middel van statutenwijziging aan de aandeelhouders opleggen van extra verplichtingen is aanvaardbaar, indien wordt aangetoond dat het besluit met algemene stemmen van alle betrokken aandeelhouders is genomen.

¹⁸⁹ NV 1955/4-5, p. 66-73

¹⁹⁰ NV 1970/10, p. 164-172

Deze richtlijn geeft meer houvast dan de Opvattingen uit 1955, maar het punt van de niet-gebondenheid van tegenstemmers komt niet zo duidelijk naar voren als in de Opvattingen uit 1955.¹⁹¹ De richtlijnen uit 1969 worden vervangen in 1972. Hierbij wordt de bepaling inzake extra-verplichtingen gewijzigd in die zin dat het laatste gedeelte van de eerste alinea zoals hierboven weergegeven (vanaf 'en mogen...') wordt geschrapt. Treurniet leidt daaruit af dat de nauwkeurigheid blijkbaar niet al te streng moet worden opgevat en dat er niets op tegen is dat een vennootschapsorgaan of een derde de verplichting concretiseert.¹⁹² In 1976 vindt weer een wijziging van de richtlijnen plaats, waarbij de desbetreffende paragraaf aldus wordt aangepast dat het besluit tot statutenwijziging 'de instemming heeft van alle betrokken aandeelhouders', in plaats van 'genomen met algemene stemmen van alle betrokken aandeelhouders':

Bij oprichting mag in de statuten worden bepaald dat aandeelhouders meer verplichtingen zullen hebben dan de verplichting hun aandelen vol te storten. Deze verplichtingen moeten nauwkeurig in de statuten worden omschreven (art. 81).

Het door statutenwijziging aan aandeelhouders opleggen van extra verplichtingen is toegestaan, indien wordt aangetoond dat het besluit de instemming heeft van alle betrokken aandeelhouders

Het gevolg van deze wijziging is volgens Treurniet dat nu niet meer nodig is dat de instemmende aandeelhouder ter vergadering in persoon of bij gevolmachtigde verschijnt.¹⁹³ Hiermee bedoelt hij kennelijk dat een aandeelhouder schriftelijk te kennen kan geven met de extra-verplichting in te stemmen, met als gevolg dat hij aan de verplichting gebonden, is ook al stemt hij niet op de AVA waar de statutenwijziging aan de orde is.

Na 1976 zijn de Departementale Richtlijnen nog wel aangepast, zelfs ingrijpend in 1986, maar de paragrafen inzake extra-verplichtingen (§ 30 (19) Dep. RI.) bleven hierbij ongewijzigd. Zoals gezegd, zijn deze paragrafen bij de codificatie van 1 september 2001 niet in de wet opgenomen.

b Uitlegvariant 1 – Unanimititeit

Op grond van het voorgaande zou ervan kunnen worden uitgegaan dat alleen degenen voor wie de verplichting zal gelden hun instemming moeten verlenen. § 30 (19) Dep. RI. sprak in dit verband van 'de instemming van alle *betrokken* aandeelhouders'. Indien aan bepaalde aandeelhouders onvoorwaardelijk ontheffing wordt verleend van de verplichting is hun instemming voor het invoeren van de plicht in de statuten niet

191 Treurniet (1970) besteedt hieraan in zijn bespreking van de richtlijnen geen aandacht

192 Treurniet (1972), p. 10.

193 Treurniet (1976), p. 170

nodig. Art. 2:81 (192) BW is dan niet van toepassing: aan hen wordt geen verplichting opgelegd. Wanneer er geen ontheffing wordt verleend, zullen alle aandeelhouders met de verplichting moeten instemmen, wil een verplichting kunnen worden opgenomen.¹⁹⁴ Tot deze uitleg kan de wet, gelezen in samenhang met de Departementale Richtlijnen, leiden. Iedere aandeelhouder aan wie geen ontheffing is verleend, is in deze uitleg aan te merken als een betrokken aandeelhouder van wie instemming is vereist. Ook de aandeelhouder voor wie de verplichting op het moment van invoering niet geldt, is een betrokken aandeelhouder; de plicht kan wellicht op een later moment op hem komen te rusten. Met andere woorden, iedere aandeelhouder op wie de verplichting rust of kan komen te rusten, is een betrokken aandeelhouder wiens instemming is vereist.¹⁹⁵

c Uitlegvariant 2 – Tegenstemmers niet gebonden

Departementale geschiedenis en rechtspraak – De vraag is gerechtvaardigd, mede gelet op de geschiedenis van de Departementale Richtlijnen, of het mogelijk en wenselijk is om het wettelijk systeem zoals hiervoor geschetst, op een andere wijze uit te leggen. Deze uitleg kan erin bestaan dat (behoudens ontheffing) iedere aandeelhouder aan een in de statuten op te nemen verplichting is gebonden, met uitzondering van de aandeelhouder die tegen deze invoering heeft gestemd.¹⁹⁶ Die interpretatie is niet in strijd met de bewoordingen van art. 2:81 (192) BW: tegen de wil van de aandeelhouder kunnen hem geen verplichtingen worden opgelegd. De uitleg is op het eerste gezicht wellicht minder in overeenstemming met de tekst van § 30 (19) Dep. Rl., maar goed verdedigbaar is dat een tegenstemmende aandeelhouder voor wie de verplichting niet zal gelden, niet is aan te merken als een ‘betrokken aandeelhouder’ in de zin van die bepaling. De in § 4.6.2a weergegeven geschiedenis van de Departementale Richtlijnen biedt zelfs ruime steun aan deze uitleg. Dit blijkt ook uit het feit dat het ministerie van Justitie in het verleden heeft aanvaard dat een aanbiedings- en overdrachtsverplichting in de statuten werd opgenomen die slechts zou gelden voor de oprichters en de aandeelhouders die schriftelijk ermee hadden ingestemd (en hun rechtsopvolgers onder algemene titel).¹⁹⁷

194 In deze zin: Dorhout Mees (1933), p. 103; Suyling I (1948), p. 245-246; Van der Heyden/Van der Grinten (1992), nr. 172; Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 98; H.J.M.N. Honée (2000), p. 158, Slagter (2002/II), p. 79-80; Timmermans (2003), p. 251; Leijdesdorff & Koppert-van Beek (2003), p. 37; en Rb Assen 28 juni 1949, NJ 1949, 757. Vgl. Dortmund & De Groot (2003), aant. 2. Een zelfde systematiek kwam in § 24 zesde alinea Dep. Rl. naar voren bij het invoeren van kwaliteitseisen bij statutenwijziging, waarover § 5 8 2g. Zie voor oude(re) literatuur Meyer (1932), p. 230.

195 Vgl. Rensen (2001), p. 488.

196 In deze zin. Van Veen (2003/I), p. 144; en Meinema (2003), p. 113. Van der Heyden (1925), p. 165, lijkt ook ruimte voor deze opvatting te zien waar hij schrijft over ‘() verplichtingen, die slechts op den individuelen wil der gebondenene kunnen steunen’.

197 Zie Van der Heyden/Van der Grinten (1992), nr. 181 5.

Zie ik het goed, dan wordt in de versie van de Richtlijnen ('Departementale Opvattingen') uit 1955 wel een onderscheid gemaakt al naar gelang de aard van de verplichting. Slechts bij financiële verplichtingen behoort een clause te worden opgenomen die inhoudt dat degenen die niet instemmen niet aan de plicht gebonden zijn. Bij leverantieverbindingen of verplichtingen die samenhangen met overdracht van aandelen verlangt het ministerie uitdrukkelijk niet een dergelijke clause. Hieruit leid ik af dat ten aanzien van het opleggen van deze verplichtingen de hoofdregel van meerderheid van stemmen mocht gelden.¹⁹⁸ Indien dit ertoe leidde dat de verplichting in de statuten werd opgenomen, waren vervolgens alle aandeelhouders gehouden tot naleving daarvan. In geen enkele latere versie van de Richtlijnen keert deze nuancering naar aard van de verplichtingen terug, en nu zij er gezien de bewoordingen ook niet in te lezen is, neem ik aan dat deze opvatting van het ministerie sinds – in ieder geval – 1969 niet meer op het departement wordt gehuldigd.¹⁹⁹

Dat art. 2:81 (192) BW ruimte laat voor bovengenoemde uitleg van niet gebondenheid van niet-instemmers blijkt niet alleen uit de Departementale Opvattingen en Richtlijnen, maar komt eveneens naar voren in een vonnis van Rechtbank 's-Gravenhage 16 mei 1935.²⁰⁰ De casus was als volgt. Ingevolge de statuten van een NV kon deze, indien een aandeelhouder niet aan zijn verplichting tot bijstorting voldeed, diens aandeel in publieke veiling vervreemden, teneinde op de opbrengst het verschuldigde te verhalen. Bracht het aandeel minder op of moest er worden bijbetaald dan zou de vennootschap een vordering verkrijgen jegens de nalatige aandeelhouder. Een aandeelhouder van de NV wordt door de NV aangesproken om de bijbetaling die door de vennootschap is geschied aan de verkrijger op de veiling, te vergoeden. De gedaagde aandeelhouder stelt zich op het standpunt dat hij ex art. 38b K niet aan de statutaire verplichting is gebonden, omdat hij tegen de statutenwijziging heeft gestemd waarbij de desbetreffende bepaling is gewijzigd. De rechtbank overweegt dat de aandeelhouder uitgaat van een onjuiste opvatting van art. 38b K:

'dat immers dit artikel mede blijktens zijn door eischer [de NV, GR] vermelde geschiedenis, alleen tot strekking heeft om te voorkomen, dat tengevolge van een wijziging der statuten, *waarmede de aandeelhouder zich niet heeft vereenigd*, het enkele bezit van zijn aandeel hem tot meer zou verplichten dan tot storting van het nominale aandeelbedrag'.

'(...) de verplichtingen welke op gedaagde als aandeelhouder rustten, zijn door de bedoelde statutenwijziging niet verzaamd, *zoodat*, (...) de nieuwe bepalingen, *al heeft gedaagde zich niet daarmede vereenigd*, ook *tegenover hem* van kracht zijn'.

198 Vgl. Suyling I (1948), p. 246

199 Van Veen (2003/1), p. 144, maakt wel een onderscheid naar aard van de verplichting.

200 NV 1935/8, p. 241-242 Deze uitspraak is door Völlmar (1937), p. 234, van commentaar voorzien.

Uit de door mij gecursiveerde zinsdelen kan worden afgeleid dat de rechtbank de voorloper van art. 2:81 (192) BW zo uitlegde dat een verplichting bij statutenwijziging kon worden ingevoerd, maar dat een tegenstemmende aandeelhouder er niet aan gebonden was. Dit in tegenstelling tot een statutenwijziging waarbij invoering of verzwaring van een verplichting niet aan de orde was: de meerderheid bindt in dat geval de minderheid. Een andere opvatting blijkt uit het vonnis van Rechtbank Assen 28 juni 1949:²⁰¹

'O. dat een zodanige extra-verplichting dan ook vooreerst rechtsgeldig kan worden in het leven geroepen door en ten opzichte van de oprichters wanneer deze die verplichting in de acte van oprichting (statuten) opnemen en voorts door en ten opzichte van de aandeelhouders, die de verplichting *met algemene stemmen, na algehele opkomst*, in de statuten invoeren.'

Voor de vennootschap heeft de uitleg die ervan uitgaat dat tegenstemmers niet zijn gebonden, het voordeel dat een verplichting toch in de statuten kan worden opgenomen, ook al stemt niet iedere aandeelhouder ermee in.²⁰² Een aandeelhouder heeft geen absoluut vetorecht ter zake. Nadien toetredende aandeelhouders zijn aan de verplichting gebonden. Draagt een tegenstemmer zijn aandelen over dan kan de nieuwe aandeelhouder geen beroep doen op het tegenstemmen van zijn 'voorganger'. Voor verkrijgers krachtens erfrecht ligt dit anders, evenals voor andere opvolgers onder algemene titel. Zij treden in de rechten en verplichtingen van de erfflater als waren zij de erfflater zelve.

Een moeilijkheid doet zich voor indien een aandeelhouder die meerdere (soorten) aandelen houdt op een gedeelte van zijn aandelen vóór stemt en op het andere gedeelte tegen stemt.²⁰³ Mijns inziens rechtvaardigt de enkele omstandigheid dat de aandeelhouder (ook) heeft vóór gestemd, de conclusie dat hij aan de verplichting is gebonden. Op het eerste gezicht is niet goed in te zien waarom een aandeelhouder ten aanzien van dit punt op verschillende wijze zijn stem zal uitbrengen, maar denkbaar is dat de aandeelhouder een stemovereenkomst is aangegaan voor een bepaald gedeelte van zijn aandelen.

Hierboven ben ik uitgegaan van voor- en tegenstemmers, maar hoe zit het met personen die geen stem uitbrengen? Twee wegen kan men bewandelen. Men zou als voorwaarde kunnen stellen dat alle aandeelhouders zich over invoering van de verplichting hebben uitgelaten. Aandeelhouders die niet ter vergadering verschijnen en zich ook niet laten vertegenwoordigen, kunnen dan opname van een verplichting in

201 NJ 1949, 757 (NV Zuivelfabriek Cocvorden/Maassen)

202 Evenzo Van Veen (2003/I), p. 145 Hetzelfde resultaat kan ook worden bereikt door de aandeelhouders waarvan men weet of verwacht dat ze zullen tegenstemmen, ontheffing te verlenen. Hun instemming is dan niet vereist

203 Van der Heyden/Van der Grnten (1992), nr. 212; Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 279

de statuten tegenhouden. Een andere visie is die waarbij de aandeelhouders die hun stem niet hebben uitgebracht, niet aan de verplichting zijn gebonden. Deze tweede visie sluit het beste aan op een uitleg van art. 2:81 (192) BW waarin voor aandeelhouders geen absoluut vetorecht bestaat. Zij doet bovendien geen afbreuk aan de positie van de niet-stemmende aandeelhouder: die positie verandert immers niet.

Wenselijkheid en verenigbaarheid met gelijkheidsbeginsel – Is een uitleg van art. 2:81 (192) BW waarin onderscheid wordt gemaakt tussen voor- en tegenstemmers gewenst? Zoals reeds opgemerkt, doet de uitleg geen enkele afbreuk aan de bescherming van aandeelhouders tegen het opleggen van statutaire verplichtingen.²⁰⁴ Een aandeelhouder die de verplichting niet ziet zitten, stemt tegen. Voor hem is daarmee de kous af. Een aandeelhouder die de verplichting wel aanspreekt, stemt voor en is voortaan onderworpen aan die verplichting. De vennootschap hoeft niet te vrezen dat zij er in rechte op wordt aangesproken dat zij haar aandeelhouders niet gelijk behandelt. Dat doet zij immers wel; iedere aandeelhouder heeft dezelfde keuzemogelijkheid. Men kan opmerken dat aandeelhouders in uitlegvariant 1 de opname van een verplichting in de statuten kunnen tegenhouden, zodat ook nieuwe aandeelhouders er niet aan zijn gebonden. Dit speelt voor bestaande aandeelhouders met name een rol als van de verplichting een waardedrukkend effect op hun aandeel uitgaat, hetgeen doorgaans het geval zal zijn. Dat is evenwel geen belang dat art. 2:81 (192) BW beoogt te beschermen. Het feit dat uitlegvariant 1 – waarin wordt uitgegaan van unanimitieit – dat belang wel beschermt, is niet meer dan een neveneffect.²⁰⁵

Een andere vraag is of uitlegvariant 2 verenigbaar is met – of wellicht zelfs een grondslag vindt in – art. 2:92 (201) lid 1 BW. Deze bepaling houdt in dat aan aandelen gelijke rechten en verplichtingen zijn verbonden, tenzij in de statuten anders is bepaald. Stel, Z BV heeft vier aandeelhouders: A, B, C en D. Zij zijn ieder houder van 25% van de gewone aandelen op naam. Bij statutenwijziging wordt een aandeelhoudersverplichting in de statuten opgenomen. D stemt als enige tegen de opname van de verplichting. In uitlegvariant 2 is D dan niet gebonden aan de plicht. De situatie die ontstaat is dat voor drie houders van gewone aandelen een verplichting bestaat die voor één houder van een gewoon aandeel niet bestaat. Zoals hierboven reeds is gebleken, is het niet-ontstaan van de plicht voor de tegenstemmer een met de persoon van de aandeelhouder verbonden omstandigheid. Vervreemdt hij zijn aandelen dan is de koper wel aan de statutaire plicht gebonden. Leest men lid 1 van art. 2:201 BW, dan blijkt dat deze bepaling het oog heeft op verplichtingen die aan aandelen zijn verbonden. Deze bepaling maakt het mogelijk om verschillende *soorten aandelen* in de statuten te creëren waaraan verschillende rechten en verplichtingen zijn verbonden.²⁰⁶ Art. 2:92 (201) BW laat toe dat er onderscheid bestaat tussen per-

204 Dorhout Mees (1933), p. 103, achtte deze uitleg echter 'onbillijk'.

205 Vgl. Van Veen (2003/I), p. 145.

206 Van der Heijden/Van der Grnnten (1992), nr. 186; en Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 194.

sonen van aandeelhouders, mits dit onderscheid niet voortvloeit uit een ongelijke behandeling van aandeelhouders. Het is overigens mogelijk dat de vennootschap ervoor kiest om het niet-gebonden zijn aan de verplichting te koppelen aan het aandeel in plaats van aan de persoon van de tegenstemmer.²⁰⁷ Dat kan worden bereikt door deze aandelen als een aparte soort aan te merken in de statuten. Er bestaan dan bijvoorbeeld aandelen A waarvoor de plicht wel geldt en aandelen B waarvoor de plicht niet geldt. Dit moet uiteraard in de statuten tot uitdrukking komen. Art. 2:92 (201) lid 1 BW biedt daartoe de mogelijkheid.

Het effect van tegenstemmen is te vergelijken met een door de vennootschap verleende onvoorwaardelijke ontheffing van de verplichting. Beide zullen in de regel persoonsgebonden zijn.²⁰⁸ Ontheffing van statutaire verplichtingen is een figuur die in de wet voorkomt in art. 2:87a (195a) BW (aanbiedings- en overdrachtsplicht) en art. 2:87b (195b) BW (kwaliteitseis), en voorheen in § 24 zesde alinea Dep. Rl. en § 25 tweede alinea Dep. Rl. Het past in de gedachte dat een vennootschap die het meerdere kan doen (opleggen van verplichting) ook tot het mindere (verlenen van ontheffing) bevoegd is. Een en ander laat zien dat differentiatie tussen personen van aandeelhouders in het systeem van Boek 2 BW is toegelaten.²⁰⁹ Het verdient aanbeveling dat de vennootschap een differentiatie tussen aandeelhouders administreert, zodat ondubbelzinnig vaststaat welke aandeelhouders ontheffing is verleend of vanwege een tegenstem niet aan een verplichting zijn gebonden.²¹⁰ Hierbij zal een nadere uitwerking nodig zijn, waarbij onder andere gedacht moet worden aan de situatie dat een tegenstemmende aandeelhouder al zijn aandelen, of een gedeelte daarvan, overdraagt en op een later moment opnieuw aandelen verwerft in de desbetreffende vennootschap. Geldt de verplichting dan wel of niet voor deze 'nieuwe' aandeelhouder? Indien hij al zijn aandelen heeft vervreemd, zou ik menen van wel omdat hij zijn positie in de vennootschap heeft 'prijsgegeven'. Heeft hij slechts een gedeelte vervreemd en koopt hij later weer bij, dan is hij naar mijn mening niet gebonden.

Aandelen aan toonder en aandelen op naam – Met name bij NV's met aandelen aan toonder leidt uitlegvariant 2 tot een ondoorzichtige en onwerkbare situatie. Nauwkeurig moet worden geregistreerd welke aandeelhouder vóór en welke aandeelhouder tegen het besluit tot opname van de verplichting in de statuten heeft gestemd.²¹¹ Met behulp van de wettelijke regeling inzake de registratiedatum (art. 2:119 BW) kan de

207 De vennootschap zal niet voor deze optie kiezen indien zij zoveel mogelijk (potentiële) aandeelhouders aan de verplichting wil binden

208 Een ontheffing kan ook verbonden zijn aan het aandeel, de ontheffing is in dat geval een kwalitatief recht

209 Aldus ook Van Veen (2003/I), p. 145

210 Deze administratie kan, in geval de aandelen op naam luiden, bijvoorbeeld plaatsvinden in het aandeelhoudersregister (art. 2:85 (104) BW).

211 Aldus ook. Nieuwe Weme (2004/II), p. 36.

vennootschap bewerkstelligen dat de aandeelhouders die stem uitbrengen op de vergadering bij de vennootschap bekend zijn. Na de vergadering heeft men een beeld van de voorstemmers, die aan de verplichting zijn gebonden, en de tegenstemmers. Deze laatsten zijn niet gebonden, evenals de aandeelhouders die geen stem hebben uitgebracht.

Tot zover is het allemaal goed uit te werken. Als een niet-gebonden aandeelhouder zijn aandelen echter vervreemdt aan een nieuwe aandeelhouder is deze laatste gebonden aan de verplichting. Het probleem is dan dat de vennootschap er geen weet van hoeft te hebben wie deze opvolgende aandeelhouder is. Dit vormt een praktische belemmering bij NV's met aandelen aan toonder waarvan het aandeelhouderschap zich doorgaans in anonimiteit hult.²¹² Stel, de aandelen van X NV zijn als volgt verspreid: A 30%, B en C ieder 10%, D 15%, de overige 35% is verspreid over honderd andere aandeelhouders. Ter stemming ligt voor de invoering van een biedplicht (§ 5.8.3d) voor een aandeelhouder die 30% van de aandelen houdt. A stemt tegen, B, C en D stemmen voor. De overige honderd aandeelhouders brengen geen stem uit. X NV weet nu dat B, C en D aan de biedplicht zijn gebonden. Van de aandeelhouders die niet aan de biedplicht zijn gebonden, kent zij alleen A. Q, een van de honderd overige aandeelhouders, die vanwege hun stemonthouding niet aan de biedplicht zijn gebonden, draagt zijn aandelen na de invoering van de biedplicht over aan R die dit belang in korte tijd uitbreidt tot 30%. X NV stelt zich op het standpunt dat R krachtens de statuten een verplicht bod moet uitbrengen. R ontkent dit en zegt dat hij destijds tegen de invoering van de statutaire biedplicht heeft gestemd. X NV zal dan moeten bewijzen dat R aandeelhouder is geworden na invoering van de biedplicht.

Het hier geschetste probleem kan worden opgelost door twee categorieën aandelen te creëren. De voorstemmers krijgen aandelen A, de aandelen van de tegenstemmers en zij die zich hebben onthouden van stem worden vernoemd tot aandelen B.²¹³ Daaraan is evenwel een aantal nadelen verbonden. In de eerste plaats maakt de creatie van groepen aandelen het er niet eenvoudiger op, hetgeen nog pregnanter wordt als de vennootschap op een later tijdstip andere verplichtingen wenst op te nemen waarbij dan steeds opnieuw twee soorten aandelen moeten worden gecreëerd. Een ander nadeel is dat dit systeem de niet-gebondenheid in beginsel koppelt aan het aandeel. Wordt een aandeel B overgedragen, dan is de verkrijger niet aan de statutaire verplichting gebonden.

Bij vennootschappen waarvan alleen aandelen op naam uitstaan die niet zijn opgenomen in het Wge-systeem (§ 2.5.1), hoeft uitlegvariant 2 overigens niet op bovengenoemde praktische bezwaren te stuiten. In de statuten kan worden opgenomen dat de stemming over de invoering van een statutaire verplichting door middel van op

212 Van den Hoek (2002) heeft een pleidooi gehouden om het uitgangspunt van anonimiteit van aandeelhouders bij een beursvennootschap, in te ruilen voor het uitgangspunt van bekendheid.

213 Zie Nieuwe Weme (2004/II), p. 36 in voetnoot 119

naam gestelde (elektronische) stembriefjes plaatsvindt. Aan de hand van deze stembriefjes kunnen de namen van de voor- en tegenstemmers worden achterhaald.²¹⁴ Via het aandeelhoudersregister kan de vennootschap vervolgens te weten komen welke aandeelhouders niet hebben gestemd. Zo kan nauwkeurig worden bepaald welke aandeelhouders aan de verplichting zijn gebonden. Nieuwe aandeelhouders die door overdracht of overgang van aandelen aandeelhouder worden, en aan de verplichting zijn gebonden, zijn door de betekening of erkenning van de overdracht in het aandeelhoudersregister (§ 2.5.1) bekend bij de vennootschap.

Aldus beschouwd bestaan er mijns inziens geen wezenlijke argumenten om ten aanzien van vennootschappen waarvan slechts (niet-Wge) aandelen op naam uitstaan, ervan uit te gaan dat unanimiteit bij de betrokken aandeelhouders is vereist voor het opleggen van een statutaire verplichting. Ten aanzien van een NV met aandelen aan toonder is hier principieel geen verschil, maar stuit deze uitleg op praktische bezwaren.

d Uitlegvariant 3 – Tegenstemmers niet gebonden (genuanceerd)

Genuanceerde uitleg – Een uitleg waarin iedere tegenstemmende aandeelhouder niet aan de verplichting is gebonden, kan gelet op de strekking van art. 2:81 (192) BW te ver doorschieten. Om die reden wordt een genuanceerde variant van de uitleg dat tegenstemmende aandeelhouders niet aan een statutaire verplichting zijn gebonden, gehanteerd door Dortmund²¹⁵, Van Olffen²¹⁶ en Nieuwe Weme.²¹⁷ Zie ik het goed, dan interpreteren zij art. 2:81 (192) BW zo dat een tegenstemmende aandeelhouder slechts dan niet is gebonden aan een verplichting indien deze plicht ten aanzien van hem onmiddellijk na de statutenwijziging zou gelden. De achterliggende gedachte is dat een aandeelhouder voor wie de verplichting niet onmiddellijk na de invoering geldt, zijn aandelen kan verkopen om zo aan de plicht te ontkomen. Gaat de aandeelhouder daar niet toe over, dan neemt hij het risico dat de verplichting ook voor hem zal gelden. In zoverre kan worden verdedigd dat tegen zijn wil geen verplichting wordt opgelegd. Een verdergaande bescherming van de aandeelhouder is niet nodig.

Hoewel deze uitleg op zich redelijk lijkt, kan het door een meerderheidsaandeelhouder op eenvoudige wijze worden misbruikt om (minderheids)aandeelhouders uit te stoten. De meerderheidsaandeelhouder bewerkstelligt bijvoorbeeld door statutenwijziging op 1 mei 2004 dat een extra financiële verplichting in de statuten wordt ingevoerd die vanaf 1 september 2004 door de vennootschap van de aandeelhouders

214 Vgl. Timmerman (1994/I), p. 240, over de stemming inzake de omzetting van NV Teso in een coöperatie

215 Dortmund (2003), p. 335

216 Van Olffen (2000/I), p. 62 Vgl. ook Van Olffen & Rensen (2004), p. 390

217 Nieuwe Weme (2004/I), p. 383

kan worden afgedwongen. Tegenstemmen door de minderheidsaandeelhouder, waarvan de meerderheidsaandeelhouder weet dat deze de middelen niet heeft om aan de verplichting te kunnen voldoen, heeft niet tot gevolg dat de verplichting voor hem niet geldt, nu de verplichting niet terstond na de statutenwijziging van hem opeisbaar is. De minderheidsaandeelhouder rest – behalve het instellen van een ongewisse vordering tot vernietiging van het besluit tot statutenwijziging op grond van de redelijkheid en billijkheid – geen andere keus dan zijn aandelen te verkopen.

Sterk genuanceerde uitleg – Om het hiervoor gesignaleerde probleem te voorkomen, kan de genuanceerde uitleg nog verder worden genuanceerd door het moment van het besluit tot statutenwijziging als het ware te fixeren. Vervolgens wordt bekeken welke aandeelhouders door de in te voeren verplichting worden getroffen als deze verplichting (i) reeds op dit gefixeerde moment in de statuten zou staan, en (ii) een aan de inwerkingtreding van de verplichting verbonden opschortende (tijds)voorwaarde buiten beschouwing wordt gelaten.²¹⁸

De minderheidsaandeelhouder in het bovengenoemde voorbeeld zou in deze sterk genuanceerde uitleg kunnen tegenstemmen met het gevolg dat hij niet aan de verplichting is gebonden. Indien ervan wordt uitgegaan dat (i) op 1 mei 2004 de extra financiële verplichting in de statuten is opgenomen, en (ii) deze verplichting onmiddellijk van kracht is, zou hij door de verplichting worden getroffen. Deze aandeelhouder kwalificeert dan als een betrokken aandeelhouder in de zin van § 19 (30) Dep. RI.²¹⁹

Een ander voorbeeld.²²⁰ Een aantal witgoedhandelaren heeft een BV opgericht die de centrale inkoop verricht van de wasmachines en koelkasten die de handelaren in hun winkels verkopen. In de statuten is een bepaling opgenomen op grond waarvan de aandeelhouders (de witgoedhandelaren) verplicht zijn om de koelkasten en wasmachines die zij in hun winkels verkopen, aan te schaffen bij de BV. Steeds meer aandeelhouders van de BV gaan in hun winkels naast koelkasten en wasmachines ook tv's verkopen. Er wordt een statutenwijziging voorgesteld met de strekking dat de aandeelhouders die ook tv's verkopen, verplicht zijn om deze bij de BV te kopen. In de sterk genuanceerde uitleg zal een aandeelhouder die op het moment van de statutenwijziging naast koelkasten en wasmachines ook tv's in zijn winkel verkoopt, kun-

218 Deze variant is aanbevolen door de commissie De Kluiver in zijn Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 50 e.v.

219 Vgl. de Duitse regeling inzake de GmbH: Lutter/Hommelhoff (2000), § 3 Rn 17, menen dat bij de GmbH het opnemen van *Nebenleistungspflichten* bij statutenwijziging, de instemming behoeft van 'jedes belasteten Gesellschafter'. Aldus ook: Janke (1996), p. 105 e.v. Vgl. Scherf (2002), p. 35. '[...] die Satzungsänderung als solche muss nicht einstimmig beschlossen werden, wohl aber muss die Zustimmung aller mit der Nachschusspflicht belasteten Gesellschafter vorhanden sein [...]'].

220 Dit voorbeeld is ontleend aan het Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 50-51.

nen tegenstemmen met als gevolg dat hij niet aan de verplichting tot inkoop van tv's bij de BV is gebonden. Dit laat onverlet dat deze aandeelhouder op een later moment alsnog kan instemmen met de verbintenis. Een aandeelhouder die op het moment van de statutenwijziging geen tv's in zijn winkel verkoopt, kan tegen de statutenwijziging stemmen (of zich onthouden van het uitbrengen van zijn stem), maar zodra deze aandeelhouder op een later moment tv's gaat verkopen, is hij gehouden om deze in te kopen bij de BV: hij is met andere woorden gebonden aan de bij de statutenwijziging opgenomen afnameverbintenis.²²¹ Wat er in wezen gebeurt, is dat op het moment van het besluit tot statutenwijziging ervan wordt uitgegaan dat de verbintenis reeds op dat moment geldt. Vervolgens moet dan worden beoordeeld welke aandeelhouders aan de verbintenis zouden moeten voldoen. Deze aandeelhouders kunnen tegenstemmen met het gevolg dat zij niet aan de verbintenis zijn gebonden.

Ook is een situatie voorstelbaar waarin een vennootschap met een coöperatief karakter in de statuten wenst op te nemen dat bij faillissement van de vennootschap de aandeelhouders in het tekort moeten bijdragen. Bij de statutenwijziging waarbij een dergelijke regeling wordt voorgesteld, kan iedere aandeelhouder tegenstemmen met als gevolg dat de verplichting niet voor hem zal gelden. De verbintenis treft immers alle aandeelhouders, zij zijn allen betrokken, ook al is het faillissement een onzekere toekomstige gebeurtenis.

De sterk genuanceerde uitleg verdient mijns inziens de voorkeur boven uitlegvariant 2, die onnodig veel ruimte biedt aan een aandeelhouder om een verplichting – waarvan hij aanvankelijk zelfs niets te duchten heeft – te ontlopen. Bovendien moet niet uit het oog worden verloren dat tegenstemmende aandeelhouders, indien zij voldoende stemmen vertegenwoordigen, een statutenwijziging waarbij een verplichting wordt ingevoerd kunnen tegenhouden. Verder zij opgemerkt dat het bij uitlegvariant 2 gesignaleerde probleem dat de anonimiteit van het NV-aandeelhouderschap met zich brengt, zich in uitlegvariant 3 niet snel zal voordoen. In het daar genoemde voorbeeld van invoering van een statutaire biedplicht kan immers in de sterk genuanceerde uitleg slechts A, die bij de vennootschap bekend is vanwege zijn Wmz-melding, met gevolg tegenstemmen. De vennootschap weet dan dat deze aandeelhouder niet aan de verplichting is gebonden en dat van de resterende aandeelhouders iedereen is gebonden.

De sterk genuanceerde uitleg past binnen de ruimte die de tekst van art. 2:81 (192) BW laat, zeker indien men deze bepaling leest tegen de achtergrond van § 30 (19) Dep. Rl. Dit laat echter onverlet dat deze uitleg niet *ondubbelzinnig* uit art. 2:81 (192) BW voortvloeit. Het feit dat er verscheidene uitlegvarianten bestaan, wijst daar reeds op. De commissie De Kluiver heeft in zijn rapport daarom aanbevolen om de wet-

221 Als deze aandeelhouder op het moment van de statutenwijziging geen tv's verkoopt, maar al wel een contract heeft gesloten met een leverancier op grond waarvan hij verplicht is om – wanneer hij tv's gaat verkopen – deze bij die leverancier te kopen, kan hij proberen met een beroep op art. 2.8 lid 2 BW om de statutaire verplichting voor hem buiten toepassing te laten.

tekst aan te passen. Het tekstvoorstel van art. 2:192 BW van de commissie luidt – voor zover op deze plaats van belang – als volgt:

2. Een statutenwijziging waarbij of ten gevolge waarvan een verbintenis als bedoeld in lid 1 aan aandeelhouders wordt opgelegd, geldt niet ten aanzien van een betrokken aandeelhouder die geen stem heeft uitgebracht ten gunste van het voorstel tot statutenwijziging, tenzij hij daarmee nadien heeft ingestemd.
3. Een betrokken aandeelhouder in de zin van lid 2 is een aandeelhouder die aan de uit de verbintenis voortvloeiende verplichting zou zijn gebonden indien deze ten tijde van het besluit tot statutenwijziging in de statuten zou zijn opgenomen.

In de sterk genuanceerde uitleg van art. 2:81 (192) BW verloopt een statutenwijziging waarvoor de invoering van een verplichting is geagendeerd als volgt. Stel, een BV heeft vier aandeelhouders A, B, C en D die ieder 25% van het kapitaal van de BV verschaffen. De statuten van de BV schrijven voor dat een statutenwijziging een gekwalificeerd meerderheidsbesluit van drievierde vereist op een vergadering waar het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Het bestuur wenst een extra stortingsplicht voor aandeelhouders van de BV in de statuten op te nemen, welke plicht de BV niet voor C en D wil laten gelden; hen wordt ontheffing verleend.²²² Voor opname van deze verplichting is in ieder geval de instemming van A en B als betrokken aandeelhouders vereist. Maar dat is niet voldoende. Om de gekwalificeerde meerderheid van drievierde te behalen, die noodzakelijk is om de statuten te kunnen wijzigen, zal ook C en/of D vóór de opname moeten stemmen. Dit heeft voor hen niet het gevolg dat zij aan de verplichting worden gebonden, hen is immers ontheffing verleend. Indien de BV de verplichting aan alle aandeelhouders wenst op te leggen, geldt het volgende. Als A en B vóór stemmen en C en D tegen, zouden in mijn uitleg A en B aan de plicht zijn gebonden en C en D niet. De verplichting kan echter niet worden opgelegd, omdat het besluit tot statutenwijziging niet geldig kan worden genomen. Dit wordt voorkomen door het besluit tot invoering van de verplichting (waarbij het gaat om de instemming van de aandeelhouder zoals bedoeld in art. 2:81 (192) BW) te splitsen van het besluit tot wijziging van de statuten. Eerst wordt gestemd over de invoering van de verplichting. In bovenstaand voorbeeld zijn op grond daarvan de voorstemmers A en B gebonden, de tegenstemmers C en D niet. vervolgens wordt het besluit tot statutenwijziging in stemming gebracht. A en B zullen vóór stemmen, indien C en/of D ook vóór stemmen (ervan uitgaande dat invoering van de verplichting de enige wijziging is die de statutenwijziging inhoudt, is niet in te zien waarom zij zullen tegenstemmen) kan het besluit tot statutenwijziging geldig worden genomen. Bij splitsing van genoemde besluiten kan de paradoxale situatie ontstaan dat geen van de aandeelhouders met de verplichting instemt, maar dat ze wel

²²² De vennootschap dient hierbij vanzelfsprekend rekening te houden met het gelijkheidsbeginsel van art. 2:201 lid 2 BW.

vóór de statutenwijziging stemmen zodat de verplichting in de statuten wordt opgenomen en toekomstige aandeelhouders aan de plicht zijn gebonden.

Ook al levert uitlegvariant 3 voor de vennootschap het voordeel op dat er ten opzichte van uitlegvariant 1 een grotere kans is dat de verplichting in de statuten wordt opgenomen omdat een aandeelhouder geen vetorecht heeft, er zullen (tegenstemmende) aandeelhouders zijn die niet aan de plicht gebonden zijn. Vanuit het oogpunt van de vennootschap om zoveel mogelijk aandeelhouders aan de extra-verplichting te binden is dat minder gewenst. De vraag of dit wellicht met een aanbiedingsplicht voor de tegenstemmers kan worden opgelost, bespreek ik in § 5.8.2i.

e Variant 4 – Tegenstemmers steeds gebonden, met uittrederecht

De wetgever volgt bij de kapitaalvennootschappen een ander systeem voor het opleggen van verplichtingen dan bij de vereniging en coöperatie. Bij laatstgenoemde rechtsvormen is het mogelijk om bij meerderheidsbesluit van de algemene ledenvergadering eenieder lid verbindende verplichtingen in de statuten op te nemen.²²³ Het lid heeft dan in beginsel wel het recht om met onmiddellijke ingang uit de vereniging of coöperatie te treden. Aan dit uittredingsrecht is aandacht besteed in § 4.4.1. Bij de NV en BV bestaat een dergelijk wettelijk uittrederecht niet, afgezien van het feit dat een aandeelhouder in beginsel op ieder moment zijn aandeel kan overdragen en niet gebonden is aan een opzegtermijn. Nu bij de NV en BV niet tegen de wil van de aandeelhouder een verplichting aan hem kan worden opgelegd, is uittreding in beginsel ook niet nodig om aan de verplichting te ontkomen.

Het ingewikkelde systeem zoals dat geldt voor de NV en de BV – toestemming van alle aandeelhouders (uitlegvariant 1) dan wel gebondenheid van enkel voorstemmers welke gepaard gaat met registratie (uitlegvarianten 2 en 3) – zou vervangen kunnen worden door een systeem dat is gebaseerd op het verenigingsrecht van art. 2:34a BW en art. 2:36 lid 3 BW. Een verplichting kan dan bij gewone statutenwijziging worden ingevoerd en alle aandeelhouders binden. Wenst een aandeelhouder niet aan de verplichting te worden onderworpen, dan moet hij zijn aandelen overdragen. Dit voorstel zou als volgt kunnen worden uitgewerkt in een wettelijke bepaling, die in de plaats treedt van het huidige art. 2:81 (192) BW:

1. Verbintenissen kunnen slechts bij of krachtens de statuten aan de aandeelhouders worden opgelegd.
2. Een aandeelhouder is te allen tijde gerechtigd zijn aandelen te vervreemden binnen drie maanden nadat een besluit waarbij zijn verplichtingen zijn verzwaaard, hem is bekend geworden of medegedeeld. Wanneer er geen gegadigden zijn aan wie de aandeelhouder al zijn aandelen kan overdragen, tegen een door een onafhankelijke

²²³ Slagter (2004), p. 427, meent dat andere verplichtingen dan extra-stortingsverplichtingen (die worden beheerst door art. 2:192 BW) bij meerderheidsbesluit aan aandeelhouders kunnen worden opgelegd.

deskundige vastgestelde prijs, is de aandeelhouder onherroepelijk ontheven van de verzwaring van zijn verplichtingen.

- 3 De ontheffing zoals bedoeld in lid 2, kan de aandeelhouders bij de statuten worden ontzegd voor het geval van wijziging van de daar nauwkeurig omschreven verplichtingen.
- 4 De aandeelhouder die van de bevoegdheid van lid 2 gebruik maakt, doet hiervan onverwijld opgave aan de vennootschap.

Anders dan bij het uittreden van een lid uit de vereniging en coöperatie, is het uittreden van een aandeelhouder uit een NV of BV afhankelijk van de bereidheid van de vennootschap, een medeaandeelhouder of een derde om zijn aandelen over te nemen. Slaagt hij er niet in zijn aandelen te vervreemden tegen een door een onafhankelijke deskundige vastgestelde prijs, dan is de aandeelhouder van de ingevoerde verplichting ontheven.²²⁴ Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan het uitgangspunt dat een aandeelhouder niet tegen zijn wil kan worden gebonden aan verplichtingen. De vennootschap kan er ook voor kiezen om in deze situatie een statutaire overnameplicht te laten gelden voor de overige bestaande en/of toekomstige aandeelhouders (§ 5.8.3).²²⁵ Het voorschrift van lid 4 houdt verband met de omstandigheid dat duidelijk moet zijn welke aandeelhouders aan de plicht zijn gebonden. Alle aandeelhouders die op grond van deze bepaling worden geregistreerd, zijn niet gebonden aan de verplichting. Zij dragen hun aandelen over, of – als ze daar niet in slagen – zijn ontheven van de verplichting. Alle overige aandeelhouders zijn wel aan de verplichting gebonden.

Het voordeel van variant 4 ten opzichte van de huidige wettelijke regeling is dat duidelijkheid wordt geschapen inzake de gebondenheid van aandeelhouders aan verplichtingen die bij statutenwijziging worden ingevoerd. Het systeem heeft daarbij als pluspunt dat het niet zo rigoureuus is als uitlegvariant 1 waarin de instemming van alle aandeelhouders is vereist. Daarmee past het systeem goed in de hedendaagse roep om een flexibeler vennootschapsrecht.²²⁶ Het wordt voor een vennootschap makkelijker om verplichtingen in statuten op te nemen. Voorts is het systeem minder gecompliceerd dan de uitlegvarianten 2 en 3, terwijl de uitkomst nagenoeg dezelfde is. Die uitkomst is dat aan tegenstemmende aandeelhouders de verplichting niet kan worden tegengeworpen. Dat is in lijn met het huidige art. 2:81 (192) BW.

Aan variant 4 kleeft echter een te groot bezwaar. Het systeem zoals geschetst, kan gebruikt worden door een grootaandeelhouder met het doel om (minderheids)aandeelhouders uit te stoten. De grootaandeelhouder zou bijvoorbeeld bij statutenwijzi-

224 Vgl. de methodiek zoals opgenomen in art. 2:87a en 87b BW, waarover § 5.8.2g

225 Binnen variant 4 is ook denkbaar dat de wetgever de geschillenregeling zodanig aanpast dat een snelle uittreding mogelijk is in dit bijzondere geval

226 Vgl. Raaijmakers (2002), p. 689; De Monchy (2002), p. 462; Timmerman (2002), p. 2025; en Kiersch (2003), p. 142.

ging een verplichting kunnen invoeren waarvan hij weet dat de andere aandeelhouders deze niet willen of kunnen nakomen. Deze aandeelhouders rest dan niets anders dan hun aandelen ter overdracht aan te bieden. Een waarborg tegen dergelijk misbruik biedt alleen de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 lid 2 BW. Op grond van art. 2:15 lid 1 sub b BW kan een (minderheids)aandeelhouder een vordering instellen tot vernietiging van het besluit tot statutenwijziging.

In variant 4 kan een verplichting bij statutenwijziging, derhalve bij (gekwaliificeerde) meerderheid van stemmen, worden opgenomen. De vraag rijst of het onder de huidige wettelijke regeling reeds mogelijk is een bepaling in de statuten op te nemen waarin staat dat een verplichting bij meerderheid van stemmen in de statuten kan worden opgenomen. Een dergelijke bepaling wijkt af van art. 2:81 (192) BW en daarmee komt art. 2:25 BW (waarover § 3.3) in beeld. Afwijken is slechts mogelijk indien de wet het toelaat, hetgeen bij art. 2:81 (192) BW niet het geval is. De genoemde bepaling kan niet worden gezien als een aanvulling van art. 2:81 (192) BW, zodat de vraag of het een toegestane aanvulling is, niet aan de orde is. Zelfs indien men over dit laatste anders denkt, moet tot de conclusie worden gekomen dat – gelet op de achterliggende gedachte van art. 2:81 (192) BW – de onderhavige aanvulling ongeoorloofd is.²²⁷ De statutaire weg is aldus afgesneden, maar geldt hetzelfde voor de contractuele weg? Art. 2:81 (192) BW strekt uitsluitend ter waarborging van de rechten van individuele aandeelhouders. Een vennootschappelijk belang is daarbij niet in het geding. In veel gevallen zal het vennootschappelijk belang er juist mee gediend zijn dat de aandeelhouders makkelijker verplichtingen kunnen worden opgelegd.²²⁸ In zoverre staat het de aandeelhouders vrij om af te spreken dat verplichtingen kunnen worden opgelegd bij meerderheid van stemmen.²²⁹ De aandeelhouders zien met een dergelijke afspraak af van het aan iedere individuele aandeelhouder toekomende recht om tegen zijn wil geen plichten opgelegd te krijgen. Bij het afzien van recht gaat het om een doelbewust prijsgeven van een recht.²³⁰ Aandeelhouders kunnen daarom niet afspreken dat voor onbepaalde tijd c.q. een onbepaald aantal gevallen bij meerderheid van stemmen verplichtingen kunnen worden opgelegd.²³¹ De tekst van de afspraak, een overeenkomst, zal zorgvuldig moeten worden geredigeerd zodat eruit kan worden opgemaakt op welke verplichting zij ziet of in welke specifieke situatie het meerderheidsbeginsel geldt.

227 In gelijke zin Meinema (2003), p. 140, en zo lees ik ook Portengen (2002), p. 845, (en) in voetnoot 33.

228 Dit is heel duidelijk het geval bij additionele financieringsplichten.

229 Evenzo Meinema (2003), p. 116 en 140.

230 De Kluiver & Meinema (2002), p. 652-653.

231 Vgl. De Kluiver & Meinema (2002), p. 651 en 657, en Meinema (2003), p. 54.

4.6.3 Omschrijving

§ 30 (19) Dep. Rl. is van belang voor het beantwoorden van de vraag hoe een verplichting in de statuten moet worden omschreven. In deze richtlijnparagraaf werd uitdrukkelijk bepaald dat bij de oprichting extra-verplichtingen in de statuten kunnen worden opgenomen en dat deze 'nauwkeurig moeten worden omschreven'.²³² Een statutaire bepaling die inhoudt dat de vennootschap verplichtingen aan haar aandeelhouders kan opleggen, volstaat dus niet. Nauwkeurig omschrijven is mijns inziens ook meer dan alleen het vermelden van de aard van de verplichting.

De Wet herziening preventief toezicht heeft geleid tot het vervallen van de Departementale Richtlijnen. Sommige bepalingen uit die richtlijnen zijn opgenomen in Boek 2 BW, andere bepalingen zijn verdwenen. De hierboven genoemde bepaling uit de richtlijnen is niet in de wet opgenomen.²³³ Wat is het gevolg daarvan? Volgens de Minister van Justitie worden richtlijnen die niet meer dan voorbeelden of herhalingen van de wet zijn, niet in de wet opgenomen. Deze 'overbodige' richtlijnen worden ingetrokken en zullen niet informeel blijven bestaan, aldus de minister.²³⁴ Kennelijk is de minister van mening dat § 30 (19) Dep. Rl. een herhaling dan wel een voorbeeld van de wet was. Deels moge dit zo zijn, men kan niet volhouden dat dit voor die gehele bepaling geldt. Het voorschrift dat de verplichting nauwkeurig moet worden omschreven in de statuten, vindt men nergens terug in de wet.²³⁵ Hooguit zou men art. 6:227 BW, waarin is bepaald dat de verbintenissen die partijen op zich nemen *bepaalbaar* moeten zijn, analoog kunnen toepassen. Dit voorschrift laat evenwel ruimte voor een bepaaldheid die later wordt verkregen.²³⁶ De rechtszekerheid van een (potentiële) aandeelhouder is daarmee niet gediend: na raadpleging van de statuten moet voor hem precies kenbaar zijn welke verplichtingen voor hem gelden.

Naar mijn idee is door de wetgever te gemakkelijk gedacht over § 30 (19) Dep. Rl., dat ten opzichte van aandeelhouders een waarborgfunctie heeft die niet moet worden onderschat. Zonder een dergelijke bepaling kan de indruk ontstaan dat extra-verplichtingen in de statuten in algemene bewoordingen omschreven mogen worden, zodat een ruim toepassingsgebied mogelijk wordt. Het opleggen van een extra-verplichting waarvoor onder het regime van de Departementale Richtlijnen de statuten

232 Dezelfde terminologie hanteert de wetgever in art. 2:36 lid 3 BW inzake het uitsluiten van de onmiddellijke opzegbevoegdheid bij verzwaren van verplichtingen van leden van een vereniging. Het nauwkeurig omschrijven van de ledenverplichting wordt overigens niet voorgeschreven in art. 2:27 lid 4 sub c BW, art. 2:34a BW en art. 2:46 BW. Niettemin wordt aangenomen dat in ieder geval de aard van de verplichting in de statuten moet worden vermeld. Zie § 4.3.2.

233 Zie ook kamerstukken 26 277, memorie van toelichting (nr. 3), p. 14-15.

234 Kamerstukken 26 277, nota naar aanleiding van het verslag (nr. 5), p. 4.

235 Zie over dit voorschrift ook Van Olfen (1999), p. 50.

236 Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 224. Toegestaan is dat nadere bepaling geschiedt door de handeling van een derde of van een der partijen. Vgl. ook Hof Arnhem 10 januari 1934, NJ 1934, p. 1206 (NV Banka/Te Lintelo).

hadden moeten worden gewijzigd, kan nu wellicht worden gegrond op de algemene statutaire bepaling zodat de hobbel van statutenwijziging – al dan niet met instemming van alle betrokken aandeelhouders – niet hoeft te worden genomen. Een beroep op de tekst van de richtlijnen zal niet helpen. De richtlijnen zijn ingetrokken en gelden zelfs niet informeel. Hoe dit zich verhoudt tot de opmerking van de minister dat met het wetsvoorstel een inhoudelijke wijziging niet is beoogd, is onduidelijk.²³⁷ Nu een inhoudelijke wijziging niet is beoogd, moet art. 2:81 (192) BW mijns inziens nog steeds worden uitgelegd in het licht van de niet meer bestaande § 30 (19) Dep. RI.²³⁸ Het ware echter beter op dit punt de commissie De Kluiver te volgen, die voorstelt om art. 2:81 (192) BW aldus te wijzigen dat hierin expliciet wordt bepaald dat de verplichting nauwkeurig moet worden omschreven.²³⁹

Ten slotte wijs ik er op dat in de statuten kan worden voorzien in opschorting van rechten van aandeelhouders voor het geval dat aandeelhouders statutaire verplichtingen schenden (§ 6.7.2). De Minister van Justitie heeft opgemerkt dat op deze sanctie een beroep kan worden gedaan ‘uitsluitend wanneer de verplichtingen voldoende bepaalbaar zijn’.²⁴⁰ Verplichtingen waarvoor de vennootschap de sanctie wil laten gelden, zullen dus betrekkelijk nauwkeurig in de statuten moeten worden omschreven.²⁴¹

4.6.4 *Uitwerking in reglement*

Uit de vorige paragraaf blijkt dat een verplichting die in de statuten wordt opgenomen nauwkeurig moet worden omschreven. Dat betekent geenszins dat een verplichting daarin tot in detail behoort te worden beschreven. Net als in het verenigingsrecht is het mogelijk om de details in een reglement – waarnaar de statuten verwijzen – uit te werken. In § 4.6.1 is opgemerkt dat een statutaire basis voor verplichtingen bij een NV en BV niet noodzakelijk is, als de aandeelhouders maar met de invoering hebben ingestemd. In zoverre is het mogelijk om een verplichting alleen op te nemen in een reglement zonder dat deze verplichting een basis heeft in de statuten. Opgemerkt zij echter dat, evenals hiervoor (§ 4.3.3) ten aanzien van de vereniging en coöperatie werd aangenomen, een reglement dat – mede – regels bevat inzake de aandeelhouders een statutaire basis behoeft.

4.6.5 *Bevoegd orgaan*

De tekst van art. 2:81 (192) BW laat geen ruimte voor het opleggen van verplichtingen bij besluit van een orgaan van de vennootschap *zonder dat de statuten daarin*

237 Kamerstukken 26 277, nr 3, p 3

238 Enzo Meinema (2003), p 114-115 Vgl Dortmund (2001), p 428, die op grond van de uitleg van de minister aanneemt dat de richtlijnen nog in ‘werking’ zijn Zie ook Van Veen (2003/I), p 138

239 Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p 50.

240 Kamerstukken 26 277, nr 5, p 12

241 In gelijke zin. De Kluiver & Meinema (2002), p 657.

voorzien. Indien het bestuur bijvoorbeeld, zonder dat daartoe een statutaire grondslag bestaat, aandeelhouder X tot extra-storting wil verplichten is dit slechts mogelijk als X daarmee instemt. Het enkele bestuursbesluit is derhalve niet voldoende om de verplichting in het leven te roepen. Dat is wel mogelijk als de bevoegdheid van het bestuur – al dan niet door middel van het vaststellen van een reglement – tot het opleggen van een nauwkeurig omschreven verplichting uit de statuten blijkt.²⁴² De instemming van de aandeelhouders is in dit geval bij voorbaat gegeven.²⁴³ Hierbij kan men denken aan de volgende statutaire bepaling inzake na de uitgifte bedongen agio:

Het bestuur van de vennootschap is bevoegd tot het opleggen van een extra-stortingsplicht (agio) aan de aandeelhouders, welke stortingsplicht maximaal 10% van de nominale waarde van het aandeel bedraagt.

Hoewel het bestuur gezien haar positie in de vennootschap het meest voor de hand liggende orgaan is om een dergelijke bevoegdheid aan toe te kennen, is het niet uitgesloten dat de statuten ter zake een ander orgaan aanwijzen, zoals de raad van commissarissen of de vergadering van prioriteitsaandeelhouders.

4.6.6 *Gelijkheidsbeginsel*

Op grond van het gelijkheidsbeginsel van art. 2:92 (201) lid 2 BW moet een vennootschap haar aandeelhouders die zich in gelijke omstandigheden bevinden op dezelfde wijze behandelen. Het eerste lid van dit artikel biedt ruimte om in de statuten verschillende soorten aandelen te creëren waaraan verschillende rechten en verplichtingen zijn gebonden. Onderscheid tussen verschillende soorten aandelen is toegestaan, maar onderscheid tussen aandeelhouders van één soort niet. Van een schending van het gelijkheidsbeginsel is geen sprake indien de aandeelhouders zich niet in gelijke omstandigheden bevinden, of indien voor de ongelijke behandeling een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat.²⁴⁴

Stel dat A, B, C en D een BV oprichten. Zij hebben buitenstaander X bereid gevonden om te participeren in de vennootschap. De vennootschap (de oprichters) wenst echter aan de oprichters een financiële extra-verplichting op te kunnen leggen. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat X een dergelijke plicht wordt opgelegd. De vennootschap kan nu de volgende weg bewandelen. A, B, C en D nemen bij de oprichting ieder eenvierde van de aandelen Z, die samen viervijfde van het geplaatst kapitaal vormen. In de statuten is bepaald dat de houders van aandelen Z door de ven-

242 Aldus ook: Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 172.1. In het Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 52, wordt aanbevolen deze mogelijkheid met zoveel woorden in de wet op te nemen.

243 Vgl. Scherf (2002), p. 34, 45-46.

244 Zie Doorman (2002), p. 202-205 Vgl. ook § 4.3.5

nootschap onder bepaalde omstandigheden verplicht kunnen worden om leningen te verstrekken aan de vennootschap. X verkrijgt aandelen B die een vijfde van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigen en waaraan geen extra-verplichtingen zijn verbonden.

De vennootschap zou in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelen indien aan de aandeelhouders A en B in de akte van oprichting een plicht wordt opgelegd die niet voor C en D geldt. Wenst de vennootschap deze verplichting voor A en B (C en D wordt ontheffing verleend) eerst ná de oprichting in te voeren, dan kunnen A en B zich hieraan onttrekken door er niet mee in te stemmen. Hoewel de intentie van de vennootschap in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, hebben A en B het zelf in de hand te voorkomen dat daadwerkelijk in strijd met dat beginsel wordt gehandeld. Stemmen zij met de verplichting in, dan kunnen zij zich niet op het gelijkheidsbeginsel beroepen. Zoals in § 4.6.2d echter is gebleken, kunnen A, B, C en D wel bewerkstelligen dat de verplichting in de statuten wordt opgenomen, ondanks dat zij er zelf niet aan zijn gebonden. In dat geval is een opvolgende aandeelhouder wel gebonden. Stel dat A zijn aandelen overdraagt aan Z. Z is gebonden aan de leningsverplichting, terwijl zijn medeaandeelhouders B, C en D dat niet zijn. Z kan zich echter niet beroepen op het gelijkheidsbeginsel, omdat hij zich niet in dezelfde omstandigheid bevindt als B, C en D die immers al aandeelhouder waren toen de verplichting nog niet gold en door tegenstemmen respectievelijk ontheffing van de plicht zijn vrijgesteld.

4.6.7 Niet-naleving van de vereisten

In de door mij voorgestane uitlegvariant 3, maar ook in uitlegvariant 2, van art. 2:81 (192) BW kunnen bij een BV en een NV met (niet-Wge) aandelen op naam, twee besluiten worden onderscheiden: (i) het besluit tot opname van de verplichting in de statuten, en (ii) het besluit tot statutenwijziging. Het sub (i) genoemde besluit komt neer op een inventarisatie van de vennootschap welke aandeelhouders wel en welke aandeelhouders niet instemmen met de extra-verplichting. Het besluit tot statutenwijziging (ii) moet voldoen aan de vereisten die daarvoor gelden.

Art. 2:81 (192) BW wordt niet nageleefd als een aandeelhouder door de vennootschap, bij mondelinge van het bestuur, aan een verplichting wordt gehouden zonder dat deze zijn instemming aan het besluit sub (i) tot opname van die plicht heeft gegeven. Het besluit van het bestuur om nakoming van de verplichting af te dwingen, is in strijd met art. 2:81 (192) BW en derhalve nietig. De aandeelhouder kan zich daarop beroepen. Bovendien kan de desbetreffende aandeelhouder een beroep doen op art. 2:8 lid 2 BW, op grond waarvan de verplichting voor hem niet zal gelden.²⁴⁵

In uitlegvariant 1 geldt dat instemming van alle aandeelhouders is vereist voor de invoering van een statutaire verplichting. Het opnemen van een verplichting in de sta-

²⁴⁵ Vgl. Van Veen (2003/1), p. 144, en Meinema (2003), p. 113

tuten waaraan niet de instemming van alle betrokken aandeelhouders ten grondslag ligt, heeft tot gevolg dat de bepaling in strijd met de wet (art. 2:81 (192) BW) tot stand is gekomen. Het besluit tot statutenwijziging is nietig op grond van art. 2:14 lid 1 BW.²⁴⁶ Mijns inziens is er sprake van partiële nietigheid, namelijk voor zover de statutenwijziging de opneming of verzwaring van een verplichting betreft.²⁴⁷ Andere wijzigingen die bij hetzelfde besluit tot statutenwijziging zijn doorgevoerd, worden door die nietigheid niet aangetast.

Indien een in de statuten opgenomen verplichting in te algemeen luidende woorden is geformuleerd, kan een aandeelhouder zich op art. 2:8 lid 2 BW beroepen om de plicht buiten toepassing te laten. Er is geen sprake van strijd met de bewoordingen van art. 2:81 (192) BW, omdat deze bepaling geen voorschrift bevat inzake de omschrijving van een verplichting in de statuten. Nu deze bepaling naar mijn mening nog steeds moet worden uitgelegd in het licht van § 30 (19) Dep. Rl., doet zich echter wel strijd met de strekking van die bepaling voor. Ik merk nog op dat vóór de invoering van de Wet herziening preventief toezicht het ministerie van Justitie aan de hand van de Departementale Richtlijnen waakte voor de opname van een te algemeen luidende bepaling die de kapstok zou kunnen vormen voor allerlei verplichtingen van aandeelhouders. Nu het technisch-juridische preventief toezicht op de statuten van NV's en BV's is verdwenen, ligt die wakende taak bij het notariaat als opstellers van statuten.

Het niet-naleven van art. 2:81 (192) BW kan ook nog een ander gevolg hebben dan bovengenoemde. In deze bepaling is een verbod gelegen voor de vennootschap om zonder meer extra-verplichtingen aan haar aandeelhouders op te leggen. Overtreedt de vennootschap deze bepaling, dan loopt zij het risico door de rechter te worden ontbonden op grond van art. 2:21 lid 3 BW omdat zij een voor haar gesteld verbod niet naleeft.²⁴⁸ Een procedure daartoe kan worden geëntameerd door een aandeelhouder aan wie de verplichting is opgelegd; er is geen twijfel mogelijk dat hij kan worden aangemerkt als een belanghebbende in de zin van art. 2:21 lid 4 BW. In de praktijk komt rechterlijke ontbinding niet veel voor, omdat het een verstrekkende maatregel is. Bovendien zal de rechter de rechtspersoon op grond van art. 2:21 lid 2 BW een termijn gunnen om de zaken op orde te brengen.

4.6.8 *Verplichtingen die niet kunnen worden opgelegd*

Een belangrijk vereiste voor het rechtsgeldig opleggen van statutaire aandeelhoudersverplichtingen, is dat art. 2:81 (192) BW wordt nageleefd. Het is echter niet zo

246 In deze zin ook Van Schilfgaarde/Winter (2003), nr. 95

247 Vgl. art. 3:59 jo. 3:41 BW, waarover (zijdelings) Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 542 slot. De voorwaarde voor het aannemen van partiële nietigheid is dat het geldige deel niet in onverbrekelijk verband staat met het nietige deel.

248 Vgl. Van Schilfgaarde (1992-2000), p. 317.

dat wanneer deze bepaling wordt nageleefd iedere denkbare verplichting kan worden opgelegd. Net zoals bij de vereniging en coöperatie zal de verplichting moeten passen binnen de desbetreffende vennootschap. Voor de beoordeling daarvan zijn de doelomschrijving en de feitelijke werkzaamheid van de vennootschap bepalend.²⁴⁹ Een verplichting die niet past binnen de vennootschap is weliswaar geldig, maar zal buiten toepassing moeten worden gelaten ten aanzien van een aandeelhouder die zich beroept op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 lid 2 BW). Bij de toets aan de redelijkheid en billijkheid is van belang of de verplichting in de statuten was opgenomen op het moment dat hij aandeelhouder werd. In het geval dat de verplichting later bij statutenwijziging is opgenomen, heeft de aandeelhouder immers uitdrukkelijk zijn instemming verleend aan de invoering van de verplichting. Als de aandeelhouder later is toegetreden, is zijn instemming met de verplichting in ieder geval minder uitdrukkelijk. In dat geval heeft een beroep op art. 2:8 lid 2 BW meer kans van slagen.

Naast de statutaire aandeelhoudersverplichtingen die in beginsel mogelijk zijn bij de kapitaalvennootschappen zijn er ook verplichtingen die zozeer in strijd zijn met de wettelijke regeling van de kapitaalvennootschap dat ze absoluut onmogelijk aan aandeelhouders kunnen worden opgelegd, ongeacht de doelomschrijving en de feitelijke werkzaamheid van de vennootschap. Als voorbeeld noem ik de statutaire verplichting die inhoudt dat een aandeelhouder zijn aandelen gedurende tien jaar niet mag vervreemden. Een regeling met zo'n lange *lock up*-periode lijkt ongeoorloofd bij een BV waarbij wettelijk is bepaald dat overdracht van aandelen niet onmogelijk mag worden gemaakt. Bij de NV met aandelen aan toonder of Wge-aandelen op naam waarbij vrije verhandelbaarheid het uitgangspunt is, is een *lock up* met goederenrechtelijke werking onmogelijk. In § 5.8.4 wordt hier nader op ingegaan. Een ander voorbeeld is de statutaire bepaling die een aansprakelijkheid van aandeelhouders jegens derden inhoudt voor de schulden van de vennootschap (§ 5.6.3). Opname van deze verplichting in de statuten van een vennootschap levert een grond op voor gerechtelijke ontbinding als bedoeld in art. 2:21 lid 1 sub c BW.

Binnen de bovengenoemde grenzen kunnen mijns inziens ongelimiteerd verplichtingen in de statuten worden opgenomen. Afhankelijk van de soort en combinatie van verplichtingen kan dit tot gevolg hebben dat de vennootschap opschuift in de richting van een samenwerkingsovereenkomst. In de praktijk zal zich dit dan in meeste gevallen ten aanzien van BV's voordoen.²⁵⁰ De inhoud van het *aandeelhouderschap* in een dergelijke BV verschilt dan van het aandeelhouderschap in een beursgenoteerde NV. Dit laat onverlet dat het *aandeel* als zodanig, als vermogensrecht, ongewijzigd blijft.

249 Vgl. Van Veen (2003/1), p. 138.

250 Hiervan getuigt ook de mogelijkheid die de wet (art. 7:834 BW (voorstel)) zal bieden om een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid om te zetten in een BV en omgekeerd (art. 7:835 BW (voorstel)). Zie § 7.4.

Zo kan overdracht van aandelen in een ‘samenwerkings BV’ bijvoorbeeld niet worden aangemerkt als contractsoverneming

4.7 Ontsnappingsmogelijkheden

471 Tegenstemmen

De formulering van art 281 (192) BW heeft, ongeacht welke uitleg men daaraan geeft,²⁵¹ tot gevolg dat een aandeelhouder zich de invoering van een statutaire verplichting niet hoeft laten welgevalen Tegen zijn wil kan hij niet worden geconfronteerd met verplichtingen In zijn stem is voor de aandeelhouder dus het ultieme wapen gelegen tegen invoering van nieuwe of verzwaarde verplichtingen

472 Overdracht van aandelen

Het kan zijn dat een verplichting reeds in de statuten staat voordat een aandeelhouder aandelen verkrijgt Het is ook voorstelbaar dat een aandeelhouder heeft ingestemd met de invoering van een statutaire verplichting, maar op een later moment de verplichting als te knellend ervaart In deze gevallen kan de aandeelhouder een einde maken aan zijn gebondenheid aan de verplichting door zijn aandelen te vervreemden Bij vennootschappen waarvan de aandelen geregeld worden verhandeld is dat een reële ontsnappingsmogelijkheid In meer besloten verhoudingen, bijvoorbeeld een familie-BV, waarvan de aandelen in de meeste gevallen incourant zijn, is overdracht minder eenvoudig te bewerkstelligen

Door overdracht van aandelen is men niet langer aandeelhouder en derhalve niet langer gebonden aan de statuten De vraag of de aandeelhouder dan van *alle* verplichtingen is verlost, is in § 36 aan bod gekomen

473 Vernietiging van het besluit en buiten toepassing laten van de verplichting

Ten aanzien van de mogelijkheden tot vernietiging van het besluit en het buiten toepassing laten van de verplichting, is hetgeen in § 443 ten aanzien van de vereniging en cooperatie is opgemerkt onverkort van toepassing Op deze plaats volsta ik daarom met het noemen van enkele bijzonderheden

Aangenomen mag worden dat de rechter niet licht zal overgaan tot vernietiging van een besluit tot statutenwijziging waarbij de verplichting is ingevoerd De aandeelhouder die de vordering daartoe instelt kan immers worden tegengeworpen dat hij zijn stem tegen het besluit had kunnen uitbrengen, waardoor hij er niet aan zou zijn gebonden of de verplichting niet zou zijn ingevoerd Is de aandeelhouder eerst

251 Zie § 462

later toegetreden, dan kan hem worden ‘verweten’ dat hij wist, althans had kunnen weten, dat die verplichting aan het aandeelhouderschap verbonden was. Dezelfde argumenten kunnen worden aangevoerd indien de aandeelhouder door de vennootschap wordt aangesproken tot nakoming en bij wijze van verweer een beroep doet op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 lid 2 BW) om aldus de verplichting niet op hem van toepassing te laten zijn.

SOORTEN STATUTAIRE VERPLICHTINGEN

5.1 Inleiding

In hoofdstuk 4 is uiteengezet welke vereisten in acht moeten worden genomen bij het in de statuten opnemen van verplichtingen. In het onderhavige hoofdstuk staat de analyse centraal van enkele in de praktijk van vereniging, cooperatie (deel A) en vennootschap (deel B) veel voorkomende financiële, bedrijfseconomische en organisatorische verplichtingen. Daarbij worden ook varianten van deze verplichtingen en hun toelaatbaarheid onderzocht.

Bij de vereniging/cooperatie ligt het accent op de financiële verplichtingen inzake entree- en uittreedvoorwaarden, terwijl bij de NV/BV ruim aandacht wordt besteed aan regelingen inzake verplichte overdracht en overname van aandelen. De verschillende verplichtingen worden beschreven en op een aantal plaatsen wordt aangegeven hoe de desbetreffende verplichting op correcte wijze in een statutaire bepaling kan worden 'vertaald'.

5.2 Financiële, bedrijfseconomische en organisatorische verplichtingen

Statutaire verplichtingen kunnen dienen als instrumenten van de vennootschap waarmee ze verschillende doelen tracht te bereiken. De verplichtingen worden daarom hier ingedeeld al naar gelang de functies die ze vervullen binnen de rechtspersoon (§ 1.5). Dit kunnen zijn de financiering van de rechtspersoon, het dienen van de bedrijfsvoering of het regelen van de verhoudingen tussen de betrokkenen en de rechtspersoon.

Voor een organisatie zijn de *financiële* verplichtingen van leden en aandeelhouders zeer belangrijk. Onder deze financiële verplichtingen versta ik de verplichtingen van een lid of aandeelhouder jegens de rechtspersoon, die betrekking hebben op – of verband houden met – de financiering van die rechtspersoon. Dit is een engere hantering van het begrip financieel dan in het normale spraakgebruik, waarin het criterium 'op geld waardeerbaar' wordt gehanteerd. Mijn engere uitleg komt voort uit de door mij gekozen invalshoek waarbij de functie van de verplichting binnen de rechtspersoon centraal staat. Niet iedere op geld waardeerbare verplichting heeft primair een financieringsfunctie binnen de rechtspersoon.

Duidelijke voorbeelden zijn de meergenoemde verplichting van leden van een cooperatie tot het aanzuiveren van een tekort bij ontbinding en de stortingsplicht van aandeelhouders van een NV of BV. In de praktijk ziet men soms dat de stortingsplicht

die op een coöperatie als aandeelhouder van een vennootschap rust, door middel van een statutaire bepaling van de coöperatie de facto op haar leden komt te rusten. De coöperatie verplicht dan haar leden financiële middelen ter beschikking van de coöperatie te stellen, die door de coöperatie vervolgens worden aangewend ter voldoening aan haar stortingsplicht jegens de vennootschap.¹

De verplichting van leden van een coöperatie om bij uittreden uit de coöperatie een 'boete' te betalen aan de coöperatie, is een financiële verplichting. Een andere verplichting met een financieel karakter waarvan in de coöperatieve sector dikwijls gebruik wordt gemaakt zijn inleggelden. Om te kunnen toetreden tot de coöperatie moet het (potentiële) lid geld betalen aan de coöperatie, waartegenover het lid dan soms certificaten of aandelen ontvangt. Een vennootschap in financiële moeilijkheden is gebaat bij een extra financiële bijdrage van zijn aandeelhouders (*keep well-clausule*).

Andersoortige financiële verplichtingen zijn de plichten tot het lenen van een geldsom aan de rechtspersoon of het stellen van zekerheden in privé ten behoeve van schulden van de rechtspersoon. Deze verplichtingen zijn doorgaans niet zo definitief van aard als de andere genoemde financiële plichten, omdat de geldlener er van mag uitgaan dat het geleende aan hem wordt terugbetaald (inclusief een rentevergoeding) en zekerheidsverschaffing op zich nog geen uitwinning inhoudt.

De verplichtingen van leden en aandeelhouders die met name zien op de bedrijfsvoering – de onderneming – van de rechtspersoon duid ik aan met de term *bedrijfs-economische* verplichtingen. Als voorbeelden daarvan noem ik de leverings- en afnameplichten ter zake van goederen, die veelal rusten op leden van een (productie)coöperatie. Dergelijke verplichtingen komen echter ook voor in vennootschappelijke joint-ventureverhoudingen. De leverings- en afnameplichten hebben grote betekenis voor de financiële toestand van de rechtspersoon en in zoverre zouden ze ook onder de categorie financiële verplichtingen kunnen worden gebracht. De reden dat ik deze plichten onder de categorie 'bedrijfseconomisch' behandel, is dat ze niet *primaire* de financiering van de rechtspersoon maar de bedrijfsvoering dienen. Een ander voorbeeld van een bedrijfseconomische verplichting is de plicht voor een lid of aandeelhouder om in de onderneming van de rechtspersoon werkzaam te zijn.² Voorts kan als voorbeeld worden genoemd de met name in joint-ventureverhoudingen voorkomende regels inzake het onthouden van aandeelhouders van het verrichten van activiteiten die met de werkzaamheid van de vennootschap concurreren.

Onder *organisatorische* verplichtingen kunnen in de eerste plaats verplichtingen vallen die administratief van aard zijn, zoals een voorschrift inzake de legitimatie van een aandeelhouder of een lid die de algemene vergadering van aandeelhouders respectievelijk de ledenvergadering bezoekt, en een voorschrift inzake melding aan het bestuur van een voorgenomen verkoop van aandelen.

1 Zie bijvoorbeeld art 12 lid 8 statuten De Zeven Provinciën (2003).

2 Vanwege de samenhang die deze verplichting vertoont met een concurrentieverbod, behandel ik de arbeidsplicht in § 5 7 2 samen met het concurrentieverbod

Voorts duid ik met de term organisatorische verplichtingen de verplichtingen aan die betrekking hebben op de samenstelling van de kring van leden en aandeelhouders. Hierbij moet vooral worden gedacht aan overdrachts- en overnameplichten inzake aandelen. De samenstelling van de kring van leden en aandeelhouders wordt ook gecontroleerd door de verplichting dat een lid of een aandeelhouder tevens lid of aandeelhouder moet zijn van een andere vereniging of vennootschap.

In een organisatie waar meerdere personen deel van uitmaken, bestaan veelal voorschriften die zien op de omgangswijze van de daarbij betrokkenen jegens de organisatie en jegens elkaar. Een voorbeeld hiervan is de verplichting van leden van een sportvereniging om zich behoorlijk te gedragen in alle omstandigheden, ook buiten de wedstrijden.³ Ofschoon deze omgangsplicht is terug te voeren op de norm van art. 2:8 lid 1 BW, en een uitdrukkelijke statutaire of reglementaire basis overbodig lijkt, is het niettemin voor de kenbaarheid en afdwingbaarheid aan te raden om een en ander expliciet in de interne regelgeving op te nemen.

A VERENIGING EN COÖPERATIE

5.3 Financiële verplichtingen

5.3.1 Entree- en uittreedvoorwaarden

a Inleiding

Een van de uitgangspunten van het Nederlandse rechtspersonenrecht is dat eenieder vrij is om zich wel of niet te verenigen. Daaruit vloeit tevens voort dat niemand gehouden kan zijn om tegen zijn wil lid te blijven van een vereniging. Deze vrijheden kunnen in zeker mate worden beperkt. In de eerste plaats kan een vereniging of coöperatie aan de toetreding van nieuwe leden voorwaarden stellen. In de tweede plaats kan een coöperatie ook voorwaarden verbinden aan het uittreden van een lid. De vraag of een vereniging daartoe de mogelijkheid heeft, wordt besproken in § 5.3.1c. Bij het stellen van entree- en uittreedvoorwaarden dient de vereniging of coöperatie rekening te houden met mededingingsrechtelijke beperkingen, waarover § 5.3.1d.

b Entreevoorwaarden

In § 2.2.2 kwam reeds naar voren dat een vereniging de vrijheid heeft om eisen te stellen aan de toelating van leden, waarbij met name aandacht is besteed aan kwali-

³ Vgl. art. 1.2 073 KNWU Reglement van de wielersport, titel 1, deel 3, § 2, kenbaar uit www.knwu.nl.

teitseisen. Bij verenigingen wordt wel de voorwaarde gesteld dat een nieuw lid een bepaald geldbedrag moet betalen, hetgeen dan vaak wordt aangemerkt als inleggeld. In haar zuiverste vorm gaat het daarbij om een eenmalige storting, naast de contributie.⁴ Veelal kan dit worden beschouwd als een vergoeding voor de door de vereniging in de loop der tijd opgebouwde faciliteiten, waarvan het lid door lid te worden zal genieten. Hiervan moet worden onderscheiden de regelingen die men dikwijls bij coöperaties aantreft, welke voorzien in de verplichting dat nieuwe leden aandelen of ledenbewijzen moeten kopen. Voor een deel dienen dergelijke regelingen om in de financiering van de onderneming van de coöperatie te voorzien. Veelal worden ook de rechten en verplichtingen van het lid en het zakelijk verkeer aan het aantal bewijzen gerelateerd.⁵

De volgorde is dat men eerst lid wordt van de vereniging of coöperatie en vervolgens, krachtens de gebondenheid aan de statuten, in hoedanigheid van nieuw lid de verplichting heeft tot het betalen van inleggeld of het aanschaffen van ledenbewijzen. Het is derhalve niet een verplichting waarvan niet-naleving tot gevolg heeft dat men geen lid kan worden. Dat neemt niet weg dat de vereniging of coöperatie een dergelijke verplichting wel als voorwaarde aan de toetreding kan stellen. Daartoe kan zij de verplichting als opschortende (of ontbindende) voorwaarde in de toelatingsovereenkomst opnemen.⁶

c Uittreedvoorwaarden

Algemeen – Een lid moet uit zijn vereniging of coöperatie kunnen treden. In § 2.2.3 zijn enkele wettelijke beperkingen van de vrijheid van uittreden aan bod gekomen die zijn gelegen in de termijn die een lid bij opzegging in acht moet nemen en de omstandigheden waaronder een lid met onmiddellijke ingang zijn lidmaatschap kan opzeggen. Een vereniging heeft er in het algemeen belang bij dat de leden die lid zijn, ook lid blijven. Bij een coöperatie speelt dit belang een nog grotere rol vanwege de continuïteit van de onderneming van de coöperatie die staat en valt met het aantal leden.

Door het dwingendrechtelijke karakter van art. 2:36 lid 1 BW is het ultieme middel om leden te binden, namelijk een lange opzegtermijn, aan banden gelegd. Opzegging moet altijd mogelijk zijn tegen het einde van het volgende boekjaar waarin wordt opgezegd, in formule: boekjaar X + 1. Dit is de maximale opzegtermijn die een vereniging in haar statuten kan opnemen. De maximale wettelijke lidmaatschapsduur bedraagt derhalve twee jaar. Een statutaire langere fixatie van het lidmaatschap is in

4 Vgl. HR 3 mei 2000, V-N 2000/27, p. 2406-2414 (X/Ontvanger)

5 Vgl. de ledenbewijsregeling zoals opgenomen in art. 12 e.v. statuten Campina (2002). Per 105 kg geleverde melk dient het lid één ledenbewijs te kopen. Daarnaast kent Campina (art. 16a statuten) de verplichting voor leden om deel te nemen in de door de coöperatie uit te geven obligaties. Zie ook Van der Sangen (1999), p. 316-317.

6 Lucas (2001), p. 187

strijd met de wet.⁷ Met name bij coöperaties wordt dit als knellend ervaren.⁸ Galle is van mening dat een gefixeerde lidmaatschapsduur past in de strekking van art. 2:60 BW. Deze bepaling, die vrijwel gelijkluidend is aan art. 12 lid 1 Wet op de coöperatieve vereniging uit 1925, staat toe om voorwaarden aan het uittreden uit een coöperatie te verbinden.⁹ Dit kan worden verklaard vanuit de bijzondere aard van de coöperatie. De wetgever zag de coöperatie als een verlengstuk van de ondernemingen van de leden. Het *zonder meer* kunnen uittreden uit de coöperatie kan het voortbestaan daarvan ernstig in gevaar brengen en daarmee het voortbestaan van de ondernemingen van de leden die achterblijven, op het spel zetten. Hoewel vanuit deze invalshoek veel te zeggen is voor een gefixeerde lidmaatschapsduur, biedt de tekst van art. 2:60 BW ('met behoud der vrijheid van uittreding') daartoe geen ruimte. Galle meent echter van wel en voert daartoe aan – als ik hem goed begrijp – dat art. 2:60 BW toestaat een lidmaatschapsduur van onbepaalde tijd met daaraan gekoppeld een fors uittreedgeld bij uittreding. De vrijheid van uittreding wordt in dat geval kennelijk niet geschonden geacht, waarom dan wel bij een gefixeerd lidmaatschap, zo vraagt Galle zich af.¹⁰ Mijns inziens stelt art. 2:60 BW veilig dat een lid – binnen de door de wet toegelaten grenzen – zijn lidmaatschap kan opzeggen en de coöperatie kan verlaten. Ook al kunnen aan dit uittreden zekere voorwaarden zijn verbonden, het lid moet zich uiterlijk tegen het einde van het volgende boekjaar kunnen losmaken van het coöperatieve verband.¹¹ Galle miskent dit wezenlijke recht van het lid. Een langere duur van het lidmaatschap kan een coöperatie evenwel bij haar leden stimuleren door op grond van art. 2:60 BW aan het vroegtijdig opzeggen van het lidmaatschap voorwaarden te verbinden. Aan het lid kan aldus de keuze worden gelaten tussen óf opzeggen conform de wettelijk toegelaten termijn waarbij aan de uittreedvoorwaarde moet worden voldaan, óf opzeggen na bijvoorbeeld vijf jaar zonder dat een uittreedvoorwaarde geldt.

Welke voorwaarden kunnen ex art. 2:60 BW aan uittreding worden verbonden? De wetgever heeft er bewust van afgezien om een opsomming in de wet te geven van toe-

7 Kamerstukken 28 750, Oprichting van de Coöperatie Informatiehuishouding Politie en de ICT-Service Coöperatie Politie Justitie en Veiligheid, nrs. 350 en 1, p. 4, en art. 8 lid 8 van de conceptstatuten van beide coöperaties, schrijven ten onrechte een minimumlidmaatschapsduur van drie jaar voor.

8 Zie Van der Sangen (1999), p. 168. Duitsland kent voor de vereniging (*Verein* en *eV*) een opzegtermijn van maximaal twee jaren (§ 39 lid 2 BGB), maar bij een coöperatie (*eG*) mag de opzegtermijn maximaal vijf jaren bedragen (§ 65 lid 2 GenG).

9 In de eerste Wet op de coöperatieve vereniging (van 17 november 1876, Stb. 227) werd in art. 7 sub 8 op straffe van nietigheid een omschrijving in de statuten bevolen van de 'voorwaarden van in- en uittreden der leden'. Zie Kist (1878), p. 35. 'Hieruit blijkt dat de bedoeling van de wetgever niet geweest is om het uittreden der leden ten allen tijde geheel vrij te laten, maar de mogelijkheid heeft gelaten daaraan en daarvoor voorwaarden te stellen', aldus Rb. Heerenveen 6 mei 1904, W. 8114, p. 3-4 (Coöperatieve vereniging voor boterbereiding/Boersma).

10 Galle (1993), p. 265

11 Vgl. HR 21 juni 1918, NJ 1918, p. 777-779 (Coöperatieve Roomboterfabriek 'Onze Eendracht'/Van Osch en De Groot), waarover Kuperus (1926), p. 79.

laatbare uittreedvoorwaarden. Dat zou niet voor alle gevallen de juiste oplossing geven.¹² Veelal gaat het om voorwaarden van financiële aard, hetgeen te verklaren is vanuit het feit dat de voorwaarde het gemis aan economisch verkeer moet compenseren dat door het uittreden van het lid ontstaat. De voorwaarde houdt dikwijls in dat het uittredende lid een geldsom aan de coöperatie moet betalen, die gerelateerd is aan het zakelijk verkeer dat hij met de coöperatie in een bepaalde tijdspanne heeft onderhouden.¹³ Een ander voorbeeld van een financiële voorwaarde is, dat na uittreding de door het lid gedurende een bepaalde tijd geïnvesteerde gelden, in de coöperatie moeten worden achtergelaten.¹⁴ Voorts is denkbaar dat bepaalde zaken die men via het lidmaatschap van de coöperatie voordelig heeft kunnen verkrijgen, bij uittreden aan de coöperatie moeten worden gelaten dan wel dat de marktwaarde daarvan aan de coöperatie moet worden vergoed. Een uittreedvoorwaarde van andere aard is de voorwaarde dat een bepaald maximum aantal leden per jaar de coöperatie mag verlaten. Zo is in de statuten van Coöperatieve Centrale HuisartsenPost Almelo opgenomen dat per boekjaar niet meer dan 25% van de leden hun lidmaatschap kunnen opzeggen.¹⁵ Een dergelijke voorwaarde wordt opgenomen om plotselinge leegloop te voorkomen. Ondanks het feit dat deze voorwaarde op gespannen voet staat met de vrijheid van uittreding, kan ze rechtsgeldig in de statuten worden opgenomen.¹⁶ Een vereiste voor de geldigheid van zo'n voorwaarde is wel dat het lid in ieder geval aan het einde van het volgende boekjaar kan uittreden.¹⁷ De voorwaarde dat een lid slechts kan uittreden indien de algemene ledenvergadering heeft geoordeeld dat aan die uittreding gegronde redenen ten grondslag liggen, is ongeoorloofd.¹⁸

Het moet gaan om voorwaarden die *als gevolg van de uittreding* in werking treden bij het uittreden van het lid. Hiervan is geen sprake in het geval van een schuld van het lid die gedurende het lidmaatschap (latent) ontstaat tengevolge van investeringen door de coöperatie in bedrijfsgebouwen van dat lid, en die bij uittreding moet worden betaald. In die situatie is sprake van een betaling die niet het gevolg is van de uittreding, doch die alleen bij uittreding opeisbaar wordt.¹⁹

In art. 2:60 BW wordt ervan uitgegaan dat een uittreedvoorwaarde in de statuten wordt opgenomen. Op deze wijze hebben en houden de leden via de algemene ver-

12 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 503

13 Een dergelijke regeling gold tot voor kort bij Campina

14 Vgl. de certificatenregeling zoals deze gold bij Campina, waarover Rb. Arnhem 3 juni 1999, JOR 2000/92 m.nt. G.J.C. Rensen (Van Roessel/Campina Melkunie BA).

15 Art. 9 lid 5 statuten HuisartsenPost Almelo (2001)

16 Dit blijkt reeds uit de parlementaire behandeling van de voorloper van art. 2:60 BW, art. 12 lid 1 Wet op de coöperatieve verenigingen. Zie Gezelle Meerburg (1928), p. 68.

17 Vgl. Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 420

18 HR 21 juni 1918, NJ 1918, p. 779 (Coöperatieve Roomboterfabriek 'Onze Eendracht'/Van Osche a.)

19 Rb. Alkmaar 17 maart 1966, NJ 1966, 492 (Coöperatieve Vereniging van Melkveehouders 'Neerlandia' GA/Coöperatieve Vereniging van Melkproductenfabrieken 'De Combinatie' GA) en Rb. Utrecht 11 april 1923, NJ 1924, p. 454

gadering invloed op de inhoud van uittreedregelingen. Dat neemt niet weg dat dergelijke voorwaarden ook in de zakelijke overeenkomst met de leden kunnen worden opgenomen, in welk geval art. 2:59 BW op wijzigingen van toepassing is.

Uit de omschrijving van de voorwaarde moet blijken wanneer deze geldt en wat deze inhoudt. Niet toegestaan is dat de beslissing omtrent het van toepassing zijn van de voorwaarde in de handen van bijvoorbeeld de ledenvergadering wordt gelegd zonder dat uit de statuten kenbaar is aan welke criteria de vergadering dan toetst.²⁰ Evenmin geldig is een statutaire voorwaarde die de facto inhoudt dat het bestuur een opzegging kan tegenhouden.²¹ In de statuten kan als uitgangspunt zijn opgenomen dat bij uittreding de uittreedvoorwaarde van toepassing is, maar dat bijvoorbeeld het bestuur bevoegd is om geheel of gedeeltelijk daarvan ontheffing te verlenen. Een soortgelijke bepaling kwam voor in de statuten van coöperatie De Kempen.²²

Grenzen aan uittreedvoorwaarden – Art. 2:60 BW bevat twee grenzen die een voorwaarde aan uittreding niet mag overschrijden. De eerste grens is hierboven reeds genoemd en houdt in dat de vrijheid van uittreding behouden moet blijven. De tweede grens is dat de uittreedvoorwaarde in overeenstemming moet zijn met doel en strekking van de coöperatie. Indien een voorwaarde verder gaat dan geoorloofd is – lees: niet aan de eerste en/of tweede grens voldoet –, wordt zij in zoverre voor niet geschreven gehouden. Het oordeel hierover is aan de rechter overgelaten.²³ Hiervan is te onderscheiden de gehele of partiële vernietiging op grond van de redelijkheid en billijkheid van besluiten waarbij onder meer een uittreedvoorwaarde wordt aangepast, zoals aan de orde was in het arrest van de Hoge Raad van 9 januari 1987.²⁴ Vecolac had besloten tot het aangaan van een samenwerkingsovereenkomst met Coberco. Naar aanleiding daarvan werden besluiten genomen die *de facto* leidden tot een overname van Vecolac door Coberco. Onderdeel van die besluiten was de verzwaring van de uittreedvoorwaarde. De besluiten vormden echter een zodanig geheel van regels dat een onlosmakelijk verband daartussen werd aangenomen. Voor gedeeltelijke vernietiging was derhalve geen plaats.

- 20 Evenzo P-G Tak in zijn conclusie voor, en Meijers in zijn noot bij, HR 3 mei 1928, NJ 1928, p. 1454-1456 (Coöperatieve Veevoederfabriek 'Bolsward-Sneek'/Van 't Zet) De Hoge Raad overwoog echter dat art. 1374 BW [redelijkheid en billijkheid, die de ledenvergadering in acht moet nemen] het willekeurige karakter van een dergelijke statutaire bepaling relativeert. Vgl. ook. Rb. Heerenveen 6 mei 1904, W 8114, p. 4.
- 21 Hof 's-Hertogenbosch 20 april 1926, W 11639 (Hanze) Anders Rb. Utrecht 25 juni 1958, NJ 1959, 282 (De Terp)
- 22 Zie hierover: Hof 's-Hertogenbosch 23 februari 1960, NJ 1961, 64 (Coöperatieve Zuivelvereniging 'De Kempen' GA/Hendriks).
- 23 In Hof 's-Hertogenbosch 23 februari 1960, NJ 1961, 64, werd geoordeeld dat betaling van f 150,- per koe in geval van uittreden, de uiterst geoorloofde belemmering van het beëindigen van het lidmaatschap was. De statutaire regeling schreef betaling van f 300,- per koe voor.
- 24 NJ 1987, 959 m.nt. J.M.M. Macijer (Coöperatieve Melkleveringsverenigingen Vecolac BA/Coöperatieve Stoomzuivelfabriek Juliana)

Meijers had in zijn ontwerp (art. 2.2.2.8 sub e) opgenomen dat de voorwaarde de uittreding niet uiterst bezwaarlijk, laat staan onmogelijk, mag maken.²⁵ Hij beoogde daarmee duidelijker te formuleren wat in art. 12 lid 1 Wet op de coöperatieve vereniging door de rechtspraak reeds werd gelezen.²⁶ Uiteindelijk is de voorgestelde zinsnede van Meijers niet overgenomen, hetgeen vooral te maken had met de onvrede die enkele parlementariërs uitten over de onduidelijkheid die zijn ontwerp volgens hen teweegbracht inzake de partiële nietigheid van een te vergaande voorwaarde.²⁷ Als eerste grens is toen in navolging van art. 12 lid 1 Wet op de coöperatieve vereniging in art. 2:60 BW opgenomen dat uittreedvoorwaarden de vrijheid van uittreding in stand moeten laten. De rechtspraak over die oude bepaling en het criterium dat Meijers uit die rechtspraak destilleerde voor zijn ontwerpbepalings zijn derhalve nog steeds van belang voor de uitleg van art. 2:60 BW.

Er mag voor het lid geen *feitelijke* belemmering zijn van de mogelijkheid om uit te treden.²⁸ Dit criterium wordt ook gebruikt bij de toets van uittreedvoorwaarden aan het Europees mededingingsrecht, waarover meer in § 5.3.1d. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft in dat verband het criterium van feitelijke belemmering als volgt uitgelegd:²⁹

‘[...] niet doorslaggevend is of het aan de leden volstrekt onmogelijk wordt gemaakt de coöperatie te verlaten, doch slechts of dit zo onaantrekkelijk is, dat velen daarvan, naar verwachting, af zullen zien vanwege de niet te verwaarlozen financiële consequenties. Er bestond hoe dan ook een niet onaanzienlijke drempel. Dat sommigen desondanks de sprong hebben gewaagd [...] impliceert geenszins, dat er dus blijkbaar geen belemmering heeft bestaan.’

Een uittreedregeling met financieel nadelige gevolgen voor de uittreder vormt geen ‘aanzienlijke hinderpaal’ om uit te treden wanneer het nadeel niet alleen het uitgetreden lid treft, maar ook diegenen die hun lidmaatschap continueren. Zulks was het geval bij de certificatenregeling van Campina Melkunie waarbij een uitgetreden lid zijn certificaten evenmin – zonder meer – te gelde kon maken als een lid dat zijn lidmaatschap continueerde.³⁰

25 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 503. Hetzelfde criterium hanteert de wet (art. 2:195 lid 8 BW) voor blokkeringsregelingen bij de BV.

26 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 509.

27 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 505-506, 512-513.

28 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 7 juni 1955, NJ 1955, 776 (Boll/Coöperatieve Zuivelfabriek ‘Op Hoop van Zegen’ GA). Zie ook reeds Rb. Rotterdam 1 december 1915, NJ 1917, p. 676-680 (Coöperatieve Fabriek van Melkproducten der Vereenigde Zuivelbereiders/Uitdenbogerdt), welk vonnis is bekrachtigd door Hof 's-Gravenhage 22 december 1916, NJ 1917, p. 680-682.

29 Hof 's-Hertogenbosch 29 april 1997, NJkort 1997, 39, r.o. 20 (De Bie c.s./Campina Melkunie BA).

30 Zie de conclusie van A-G Keus (sub 3.1) voor HR 19 november 2004, JWB 2004/403 (Van Beurden e.a./Campina Melkunie). Zie ook § 5.3.1d.

Volgens de Rechtbank Arnhem mag een uittredingsbelemmering (gelegen in een uittredingsvoorwaarde) niet zodanig zijn dat de vrijheid van uittreding wordt aangetast.³¹ Hoewel minder duidelijk – wanneer is er sprake van aantasting? – komt dit overeen met het bovengenoemde criterium van feitelijke belemmering. Aangenomen kan worden dat de vrijheid van uittreding slechts wordt aangetast indien er een feitelijke belemmering is. Het criterium moet bij toepassing ervan enigszins worden geobjectiverend.³² De mate waarin een voorwaarde de uittreding feitelijk belemmert, kan immers van lid tot lid verschillen. Voor een vermogend lid vormt de betaling van uittreedgeld minder belemmering om uit te treden dan voor een financieel niet-draagkrachtig lid. Het is aan de rechter om bij de toetsing een gemene deler te herleiden en op basis daarvan te oordelen of de voorwaarde aan een vrije uittreding feitelijk in de weg staat.

De tweede grens die art. 2:60 BW bevat, is gelegen in het doel en de strekking van de coöperatie. Onder ‘doel’ moet worden verstaan het statutaire doel, terwijl ‘strekking’ meer op de coöperatieve gedachte in het algemeen slaat.³³ Bij dit laatste staat de aard van de coöperatie centraal. Rechtbank Arnhem, in meergenoemd vonnis, formuleerde het als volgt:³⁴

‘Coöperaties als de onderhavige [zuivelverwerkingscoöperatie, GR] hebben immers tot doel en strekking om door duurzame samenwerking tot een betere en meer winstgevende bedrijfsvoering te komen. Indien leden te gemakkelijk kunnen uittreden en zij daarbij ook nog direct de geïnvesteerde gelden aan de coöperatie kunnen onttrekken, komen dat doel en die strekking in gevaar.’

Het gaat er aldus om dat de overblijvende leden geen nadeel mogen ondervinden van het feit dat een van hen uittreedt.³⁵ Het past in de coöperatieve gedachte dat maatregelen worden getroffen om de voortgang van de coöperatie te waarborgen.³⁶ In de ene coöperatie zal het uittreden van een lid echter sterker worden gevoeld dan in de andere coöperatie, zodat een uittreedvoorwaarde eerder is gerechtvaardigd om de voortgang van de coöperatie te waarborgen.³⁷ Voldoet een uittreedvoorwaarde hieraan, dan zal een uittredend lid gehouden zijn aan die voorwaarde. Een beroep op ongeoorlooftheid van uittreedvoorwaarden vanwege strijd met ‘doel en strekking’ van de coöperatie zal in de meeste gevallen niet veel kans van slagen hebben. Een dergelij-

31 Rb Arnhem 3 juni 1999, JOR 2000/92, r.o. 3.15.

32 Vgl. Becking & De Voogd (1988), p. 73.

33 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 503.

34 Rb. Arnhem 3 juni 1999, JOR 2000/92, r.o. 3.14.

35 Vgl. Van der Sangen (1999), p. 183, en Hof 's-Gravenhage 22 december 1916, NJ 1917, p. 680-682, en Ktg. Sneek 11 maart 1953, NJ 1954, 170 (Tuinbouw Rohel GA/Hettinga).

36 Vgl. Rb. 's-Hertogenbosch 28 maart 1997, NJkort 1997, 38, r.o. 21 (Vereniging van Gedupeerden Vee- en Vleescentrale van de Encebe/Coöperatieve Cehave Encebe UA).

37 Harderwijk (1961), p. 100-101

ke regeling zal immers de coöperatieve gedachte juist dienen, in plaats van daarmee in strijd te zijn. Indien die voorwaarden daarnaast het uittreden niet feitelijk onmogelijk maken, resteert het uittredende lid een beroep op art. 2:8 lid 2 BW³⁸, of – zoals in de volgende paragraaf zal blijken – een beroep op regels van mededingingsrecht. Een beroep op art. 2:8 lid 2 BW zou onder omstandigheden toegewezen kunnen worden indien de plaats van een uittredend lid binnen de coöperatie wordt ingenomen door een door hem voorgedragen nieuw lid. Dé situatie waaraan gedacht moet worden, is die waarin het nieuwe lid het bedrijf van het oud-lid overneemt en dit op dezelfde voet als het oude lid voortzet. Voor de coöperatie verandert er dan in economisch opzicht niets, de overblijvende leden ondervinden geen nadeel van het uittreden van het oud-lid.³⁹

Vereniging en uittreedvoorwaarden – Art. 2:60 BW staat in titel 3 van Boek 2 BW en geldt slechts voor de coöperatie. Tijdens de parlementaire behandeling van deze bepaling is door regeringscommissaris Drion opgemerkt dat het stellen van voorwaarden aan uittreding bij een vereniging ongeoorloofd is.⁴⁰ Gelet op de hiervoor genoemde ratio van art. 2:60 BW welke verband houdt met het karakter van de coöperatie, kan ik mij ten dele in de opmerking van Drion vinden. Nuancering is hier op zijn plaats. Ik meen dat ook bij een vereniging in een bepaalde mate – mede afhankelijk van het karakter van de vereniging – aan de opzegging voorwaarden kunnen worden verbonden, waarbij men bijvoorbeeld kan denken aan het teruggeven van door een sponsor ter beschikking gestelde kleding aan de vereniging.⁴¹ De *a contrario* redenering (voor de vereniging is niet een bepaling als art. 2:60 BW in de wet opgenomen), die ten grondslag ligt aan de opvatting van Maeijer dat geen voorwaarden aan het opzeggen van het lidmaatschap van een vereniging kunnen worden verbonden, heeft in dit opzicht een onnodig rigoureuze uitwerking.⁴² De voorwaarden mogen mijns inziens echter niet zo ver gaan dat ze dienen ter gehele of gedeeltelijke compensatie van het vertrek van een lid. Dat nu zijn de voorwaarden waarvoor ten behoeve van de coöperatie art. 2:60 BW in het leven is geroepen. De voorwaarde dat een lid van een tennisvereniging bij opzegging een geldbedrag ter grootte van één jaar contributie aan de vereniging moet betalen, acht ik bijvoorbeeld niet rechtsgeldig.

Ten aanzien van uittreedverplichtingen die niet in de statuten maar in de toetredingsovereenkomst zijn opgenomen, geldt mijns inziens hetzelfde als hetgeen ik hier-

38 Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 124

39 In deze zin Ktg. Sneek 11 maart 1953, NJ 1954, 170 (Tuinbouw Rohel GA/Hettinga)

40 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 508

41 In deze zin ook Van der Velden (1969), p. 130-131, Galle (1993), p. 256, Stille (2000), artikel 35, aant. 3; en Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 123. Anders: Van Veen (2000), p. 117, en Van Hengstum/Van Steenderen (1979), p. 60

42 Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 281. Zie voor een *a-contrario* redenering ook Ktg. Bergen op Zoom 20 januari 1993, Prg. 1993/3837 (Winkeliersvereniging Roselaar/Mulder)

voor heb betoogd. Volgens Van der Ploeg is het zonder meer mogelijk dat leden van een vereniging op een dergelijke manier aan verplichtingen bij uittreding worden gebonden.⁴³ Zo acht hij het toelaatbaar dat in de toetredingsovereenkomst van een woningbouwvereniging is opgenomen dat bij uittreden van een huurder uit de vereniging een bepaald bedrag aan de woningbouwvereniging moet worden betaald. Afgezien van het feit dat ik van mening ben dat dit niet zo algemeen kan worden gezegd, wijs ik nog op het volgende. De verhouding tussen een huurder en de woningbouwvereniging is tweeledig van aard. In de eerste plaats is er de lidmaatschapsverhouding. Men wordt lid van een woningbouwvereniging om een woning van die vereniging te kunnen huren. Het lid-zijn is een voorwaarde om een woning te kunnen huren. Indien men eenmaal lid is en vervolgens een geschikte woning is gevonden, zal er door de vereniging een huurovereenkomst met het lid worden gesloten. Deze overeenkomst heeft betrekking op een specifieke woning. In die huurovereenkomst kan bepaald worden dat bij opzegging van de huur en uittreding *uit de woning*, een bepaald bedrag door de huurder moet worden betaald. Het is een bedrag dat betaald moet worden, omdat de huurovereenkomst eindigt. Het gaat dan niet om uittreding uit de vereniging en derhalve kan er niet worden gesproken van een uittreedverplichting in verenigingsrechtelijke zin.

Een contractuele bepaling welke voorziet in een ongeoorloofde uittreedvoorwaarde bij een vereniging is in strijd met de geest van de wet en daarom op grond van art. 3:40 lid 2 jo. 59 BW vernietigbaar.⁴⁴ Het belangrijkste gevolg van vernietiging is dat de leden niet aan de uittreedverplichting zijn gebonden en zodoende in volledige vrijheid de vereniging kunnen verlaten; geheel conform de wens van de wetgever.

Invoering van uittreedvoorwaarden bij statutenwijziging – Voert een coöperatie een uittreedregeling bij statutenwijziging in of wordt een bestaande regeling gewijzigd, dan zal dit – al naar gelang de regeling – als een verzwaring van plichten of een beperking van rechten kunnen worden aangemerkt. De leden kunnen dan op grond van art. 2:36 lid 3 BW met onmiddellijke ingang uittreden, tenzij deze mogelijkheid is uitgesloten.⁴⁵ In dit kader wijs ik op de statuten van Campina, waarin is bepaald dat verzwaring van in de statuten omschreven verplichtingen of beperking van rechten geen grond voor opzegging is, *tenzij* het gaat om een wijziging van de voorwaarden waaronder een lid zijn lidmaatschap kan doen beëindigen.⁴⁶

43 Van der Ploeg (1999), p. 153, en in noot 18 op die pagina. In Dijk/Van der Ploeg (2002), nr. 6.13, maakt hij geen gewag van deze 'mogelijkheid'. In zijn dissertatie (Van der Ploeg (1978), p. 121) acht Van der Ploeg een contractueel beding inzake vergoeding voor door de vereniging gemaakte onkosten mogelijk. Dit laatste past in mijn hierboven geuite zienswijze dat bepaalde voorwaarden toegelaten zijn.

44 Nietigheid is niet aan de orde omdat de wettelijke bepalingen inzake de negatieve vrijheid van vereniging alleen het belang van het lid op het oog hebben.

45 Zie over deze bepaling. § 4.4.1.

46 Art. 19 lid 1 statuten Campina (2002).

Bestond er al een uittreedvoorwaarde binnen de coöperatie, dan moet het lid deze in acht nemen bij de opzegging met onmiddellijke ingang.⁴⁷ De achterliggende gedachte van uittreedvoorwaarden – het waarborgen van de continuïteit van de coöperatie – rechtvaardigt dat. In sommige situaties kan dit tot complicaties leiden. Stel dat de uittreedvoorwaarde van een coöperatie inhoudt dat ieder boekjaar maximaal 250 leden mogen uittreden. In jaar X is dit maximum al bereikt. Op een zeker moment in dat jaar wordt bij statutenwijziging de leveringsplicht van de leden verzwaaard. In de statuten is de opzegmogelijkheid van art. 2:36 lid 3 BW niet weggeschreven. Kunnen de leden nu met een beroep op deze bepaling met onmiddellijke ingang hun lidmaatschap van de coöperatie opzeggen, of wordt deze vluchtweg afgesloten door de uittreedvoorwaarde die zij immers in acht dienen te nemen? De leden kunnen mijns inziens niet met onmiddellijke ingang opzeggen en de coöperatie verlaten. Ze zijn echter ook niet gebonden aan de verzwaring van de leveringsplicht: het besluit daartoe is, gelet op de tekst van art. 2:36 lid 3 BW, op hen niet van toepassing.

Niet-nakoming van uittreedvoorwaarden – De vraag rijst wat rechtens is indien een lid zijn lidmaatschap opzegt en vervolgens niet de voor hem geldende uittreedvoorwaarde nakomt. Heeft dit verzuim consequenties voor de geldigheid van de opzegging? Verdedigbaar is dat de werking van de rechtsgevolgen verbonden aan de rechtshandeling van opzegging, bijvoorbeeld de aanvang van de termijn van één jaar inzake de na-ijlende ledenaansprakelijkheid (art. 2:55 BW), op grond van art. 3:38 lid 1 BW wordt opgeschort tot het moment waarop het lid aan de uittreedvoorwaarde voldoet. Om alle twijfel weg te nemen, verdient het aanbeveling deze opschortende werking in de statuten op te nemen.

Mijns inziens is opzegging zonder inachtneming van een uittreedvoorwaarde vernietigbaar, omdat de opzegging in strijd is met de statuten van de coöperatie. Heeft een lid zijn lidmaatschap opgezegd en niet binnen de in de statuten gestelde termijn aan de uittreedvoorwaarde voldaan, dan kan de coöperatie de opzegging vernietigen (art. 3:40 lid 2 jo. 59 BW). De coöperatie kan dit buitengerechtelijk bewerkstelligen door middel van een verklaring aan het desbetreffende lid (art. 3:50 lid 1 jo. 59 BW). Zulks heeft dan tot gevolg dat het lid wordt geacht steeds lid te zijn geweest (art. 3:53 lid 1 jo. 3:59 BW).

d Mededingingsrechtelijke beperkingen

Algemeen – In het bijzonder voor de geldigheid van uittreedvoorwaarden is naast art. 2:60 BW van belang of deze de vrije mededinging binnen de Europese Unie (art. 81

⁴⁷ Aldus ook Van der Sangen (1999), p. 186, en Lucas (2001), p. 204-205. Anders Van den Ingh (1995/I), p. 172; en Perrick (1990), p. 276, waartegen Galle (1990), p. 277

EG-Verdrag⁴⁸) en/of in Nederland (art. 6 Mw) beperken. Met name in combinatie met andere verplichtingen, zoals een exclusieve afname- of leveringsplicht, kunnen uittreedvoorwaarden een beperking inhouden van de vrijheid tot uittreding. Gedurende de lidmaatschapsperiode kan het lid niet elders producten afnemen of aanleveren en doordat uittreden vanwege een strenge uittreedvoorwaarde niet tot de reële mogelijkheden behoort, is het lid met handen en voeten aan de coöperatie gebonden. Het lid kan zich in wezen niet aansluiten bij een concurrent van de coöperatie, zodat het samenstel van regelingen leidt tot een beperking van de mededinging.

De overtreding van de verboden tot het vormen van een kartel (art. 81 EG-Verdrag) en het misbruik maken van een machtspositie (art. 82 EG-Verdrag) kan met hoge geldboetes worden bestraft. In sommige gevallen kunnen de leden daarvoor worden aangesproken (§ 5.3.2).

Europees mededingingsrecht – Art. 81 lid 1 EG-Verdrag verbiedt – kort gezegd – alle overeenkomsten tussen ondernemingen of besluiten van ondernemersverenigingen, die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt verhindert, beperkt of vervalst. Statutaire bepalingen van een coöperatie kunnen voor de toepassing van art. 81 EG-Verdrag worden beschouwd als een overeenkomst tussen ondernemingen.⁴⁹ De leden moeten dan wel elk als onderneming kunnen worden aangemerkt. Bepalend daarvoor is dat de betreffende activiteit in concurrentie met andere ondernemingen kan worden uitgeoefend.⁵⁰ Voorts kan men statuten van een coöperatie waarin ondernemers samenwerken, beschouwen als (het resultaat van) ‘besluiten van ondernemersverenigingen’.⁵¹ Deze invalshoek doet mijns inziens meer recht aan het karakter van statuten, die immers niet zozeer op overeenstemming tussen de leden hoeven te berusten als wel het resultaat zijn van een meerderheidsbesluit van de rechtspersoon zelf. Ingevolge lid 2 van art. 81 EG-Verdrag zijn dergelijke overeenkomsten of besluiten die de mededinging beperken, van rechtswege nietig. Indien het een statutaire regeling betreft, zal alleen de desbetreffende bepaling uit die statuten nietig worden verklaard, en niet de gehele statuten.⁵²

Lid 3 voorziet in de mogelijkheid dat het verbod van lid 1 buiten toepassing wordt verklaard (in de vorm van een ontheffing). Aan een viertal in deze bepaling opgesomde criteria moet worden voldaan. Het komt er bij lid 3 in feite op neer dat de economische en maatschappelijke voordelen zwaarder wegen dan de mededingingsrech-

48 Tot de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999 was de tekst van deze bepaling gelijklopend opgenomen in art. 85 EG-Verdrag.

49 Vgl. de beschikking van de Europese Commissie inzake Coöperatieve Stremsel- en Kleurselafabriek, Pb EG 25 februari 1980, L 51, p. 23 sub 21.

50 Slot/Swaak/Mulder (2003), p. 44.

51 Galle (1995/1), p. 39. Vgl. Mok (2003), p. 307-309; en Slot/Swaak/Mulder (2003), p. 66.

52 Vgl. Slot/Swaak/Mulder (2003), p. 72.

telijke nadelen.⁵³ Om voor ontheffing in aanmerking te komen, diende tot voor kort in beginsel de regeling bij de Europese Commissie ('Commissie') te worden aangemeld.⁵⁴ Als het een statutaire regeling betrof, dienden de desbetreffende statutaire bepalingen te worden overgelegd. Sinds 1 mei 2004 moeten ondernemers zelf beoordelen of ze aan de criteria voor ontheffing voldoen. Van der Sagen acht het aanneemelijk dat de bijzondere kenmerken van de coöperatie, gezien haar effecten op de markt, meebrengen dat sneller aan de doelstellingen zoals genoemd in art. 81 lid 3 EG-Verdrag wordt voldaan.⁵⁵ Ik meen dat met name het negatief geformuleerde criterium sub a) in die bepaling – kort gezegd: de desbetreffende ledenbinding mag *niet onmisbaar* zijn voor de doelstellingen – hieraan in de weg kan staan. De gecursiveerde woorden duiden op een restrictieve uitleg. De coöperatie moet haar doel zo zien te bereiken dat de concurrentie zo min mogelijk wordt beperkt.⁵⁶

Door de rechtstreekse werking van art. 81 EG-Verdrag kunnen onderdanen van een lidstaat een direct beroep op deze bepaling doen. De Nederlandse rechter is op grond van art. 6 Verordening 1/2003 bevoegd om te oordelen over geschillen omtrent art. 81 EG-Verdrag. Bij de NMa berust ingevolge art. 5 Verordening 1/2003 handhavingsbevoegdheid van het Europese kartelverbod (zie hierna).

Het kartelverbod ziet zowel op horizontale als verticale overeenkomsten. Horizontale overeenkomsten zijn afspraken tussen ondernemingen in hetzelfde stadium van de bedrijfskolom, bijvoorbeeld tussen melkveehouders onderling. Verticale overeenkomsten zijn regelingen die gelden tussen ondernemingen in verschillende stadia van de bedrijfskolom, bijvoorbeeld regelingen over afname- en leveringsplichten die een melkverwerkingscoöperatie en haar leden die de melk produceren zijn 'overengekomen'.⁵⁷ De omstandigheid dat in laatstgenoemd geval de melkveehouders allen verenigd zijn in de coöperatie leidt er niet toe dat de afspraken tussen coöperatie en de melkveehouders een horizontale afspraak is. De coöperatie neemt een andere plaats in de productiekolom in dan de melkveehouders. Contractuele of statutaire

53 Ottervanger & Van der Voorde (1999), p. 168; en Slot/Swaak/Mulder (2003), p. 84.

54 Art. 4 lid 1 Verordening No. 17, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, Pb EG 21 februari 1962, p. 204-211. Zie hierover Van der Kooy/Mulder (1998), p. 8. De Europese Commissie heeft voorstellen gedaan ter modernisering van deze verordening, waarin onder andere het systeem van aanmelding en ontheffing wordt afgeschaft (Pb EG 12 mei 1999, C 132). Op 16 december 2002 is deze verordening aangenomen door de Raad (Pb EG 4 januari 2003, L 1, p. 1-25). De nieuwe verordening, die veelal wordt aangeduid als Verordening 1/2003, is op 1 mei 2004 in werking getreden. De verordening heeft geleid tot de afschaffing van het ontheffingssysteem in de Mw. Zie Mok (2004), p. 240 e.v.

55 Van der Sagen (1999), p. 345.

56 Vgl. Slot/Swaak/Mulder (2003), p. 87.

57 Op 1 juni 2000 is een verordening inzake groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten in werking getreden. Het kartelverbod geldt ingevolge deze verordening in beginsel niet voor verticale overeenkomsten indien de betrokken ondernemingen een marktaandeel hebben dat lager ligt dan 30%. Zie Pb EG 29 december 1999, L 336.

'afspraken' tussen een coöperatie en haar leden zullen in de regel verticaal van aard zijn.

In sommige gevallen moet rekening worden gehouden met art. 2 lid 1 Verordening nr. 26, die voorziet in een uitzonderingsregime – in de vorm van een groepsvrijstelling – op het verbod van art. 81 lid 1 EG-Verdrag.⁵⁸ De verordening betreft een groepsvrijstelling voor afspraken inzake de voortbrenging van, of handel in landbouwproducten en kan dus van betekenis zijn voor bijvoorbeeld agrarische inkoopcoöperaties. Indien een coöperatie voor de nationale rechter een beroep doet op art. 2 lid 1 Verordening nr. 26, kan deze daarin uitspraak doen in de gevallen waarin klaarblijkelijk niet aan de voorwaarden voor toepassing van art. 81 lid 1 EG-Verdrag is voldaan. De rechter kan de desbetreffende regeling van de coöperatie ook nietig verklaren indien hij zekerheid heeft verkregen over het feit dat de regeling niet voldoet aan de voorwaarden van de uitzonderingen zoals opgesomd in de Verordening, en art. 81 lid 3 EG-Verdrag niet van toepassing is. In andere situaties is het oordeel over de regeling overgelaten aan de Commissie. Bij twijfel kan de nationale rechter inlichtingen inwinnen bij de Commissie of partijen in de gelegenheid stellen de Commissie om een uitspraak te verzoeken.⁵⁹

Het is de mate van ledenbinding bij een coöperatie die in strijd kan zijn met de vrije mededinging.⁶⁰ Hierbij moet vooral worden gedacht aan een statutaire bepaling van een coöperatie die de leden verplicht tot exclusieve levering aan of afname van die coöperatie (§ 5.4.1), welke regeling soms wordt gecombineerd met een plicht tot het betalen van een geldsom bij uittreding. Een dergelijke combinatie van regelingen (exclusieve aankoopverplichting en uittreedgeld) achtte het Hof van Justitie EG in 1981 in strijd met de vrije mededinging.⁶¹ A-G Warner had in zijn conclusie (sub 2) voor deze zaak reeds opgemerkt dat het EG-Verdrag voor wat betreft art. 85 (oud) geen bijzondere regeling bevat ten aanzien van coöperaties. Ten aanzien van de uittreedgeldregeling overwoog hij – in navolging van de Commissie – vervolgens dat deze 'hinderpaal voor uittreding' inbreuk maakt op art. 85 EG-Verdrag (oud) voorzover de boete strekt tot versterking van de exclusieve afnameplicht. De uittreedregeling *sec* is derhalve niet in strijd met art. 85 EG-Verdrag (oud); het gaat om de com-

58 Verordening No 26 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten, Pb EG 20 april 1962, p. 993-994. Deze vrijstelling is behoorlijk eng, zie HvJ EG 25 maart 1981 (zaak 61/80), Jur. 1981, p. 851-880, r.o. 21, SEW 1982/9, p. 634-642 m.nt. J. de Groot (Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/Europese Commissie).

59 HvJ EG 12 december 1995 (zaak C-319/93), NJ 1996, 665 (Friesland Coöperatie BA e a./Campina Melkunie BA).

60 Galle (1995/1), p. 40-41.

61 HvJ EG 25 maart 1981 (zaak 61/80), Jur. 1981, p. 851-880, r.o. 12-15; SEW 1982/9, p. 634-642 m.nt. J. de Groot (Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/Europese Commissie).

binatie van beide regelingen.⁶² Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde in een zaak tegen Campina Melkunie dat de betaling van uittreedgeld van 4% van het melkgeld in combinatie met een regeling op grond waarvan oud-leden niet zonder meer hun certificaten konden verzilveren, de mededinging op de Europese markt beperkt.⁶³ Het hof is daarbij ervan uitgegaan dat uittreding leidt tot verlies van de aanspraak op certificaten. De Hoge Raad oordeelt dat dit niet het geval is, waardoor de motivering van het hof niet begrijpelijk is.⁶⁴ Na verwijzing overweegt het Hof Arnhem dat van de certificatenregeling geen extra uittreedbelemmerende werking uitgaat, maar dat slechts sprake is van een gevoelsmatig bezwaar. Het enkele niet liquide kunnen maken van de certificaten kan volgens het hof kennelijk niet als extra uittreedbelemmerend worden beoordeeld.⁶⁵

In een andere zaak was de statutaire regeling van een inkoopcoöperatie aan de orde, die inhield dat het de leden verboden was om tegelijkertijd lid te zijn van een met naam genoemde andere (concurrerende) coöperatie. De regeling was gesanctioneerd met ontzetting uit het lidmaatschap. Een uittreedregeling was niet opgenomen. Het Hof van Justitie overwoog dat een dergelijke bepaling niet onder het verbod van (het toenmalige) art. 85 EG-Verdrag valt.⁶⁶

‘wanneer die statutaire bepaling is beperkt tot hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöperatie te verzekeren en haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten te handhaven.’

Een jaar later oordeelt het Hof van Justitie in een door Rechtbank Zutphen geëntameerde prejudiciële procedure over de combinatie van een exclusieve leveringsplicht en uittreedregeling. Het Hof geeft in zijn beantwoording van de prejudiciële vragen aan hoe een dergelijke regeling in het licht van het mededingingsrecht moet worden gezien.⁶⁷

62 De Commissie had in een vroeger stadium voorgesteld om de 100% afnameverplichting terug te brengen. Dan was de combinatie van regelingen voor haar blijkbaar wel aanvaardbaar geweest. Voorts had zij opgemerkt dat een zekere beperking van de vrijheid het lidmaatschap te beëindigen noodzakelijk is, maar dat de verplichting een opzegtermijn aan te houden daartoe voldoende is. Zie Pb EG 25 februari 1980, L 51, p. 24 sub 31. Vgl. Van der Sangen (1999), p. 349.

63 Hof 's-Hertogenbosch 24 juni 1998, kenbaar uit NJ 2000, 481.

64 HR 9 juni 2000, NJ 2001, 481 (Campina Melkunie/Van Beurden e.a.).

65 Hof Arnhem 22 april 2003, kenbaar uit HR 19 november 2004, JWB 2004/403 (Van Beurden e.a./Campina Melkunie). In deze zin ook A-G Keus in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad. De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep met inachtneming van art. 81 RO.

66 HvJ EG 15 december 1994 (zaak C-250/92), Jur. 1994 I, p. 5690, r.o. 45 (Göttrup-Klim e.a./Danske Landbrugs Grovareselskab AmbA DLG).

67 HvJ EG 12 september 1995 (zaak C-399/93), Jur. 1995 I, p. 4525, r.o. 11-14 (Oude Luttikhuis/Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA).

‘Teneinde te bepalen of een uittreeregeling verenigbaar is met artikel 85, lid 1, moeten derhalve de volgende criteria worden bezien, te weten het doel van de overeenkomst, de gevolgen ervan en de ongunstige beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer.

Wat in de eerste plaats het doel van de in het hoofdgeding omstreden overeenkomsten of statutaire bepalingen betreft, zij eraan herinnerd dat de organisatie van een onderneming in de rechtsvorm van een coöperatie op zich niet is aan te merken als een mededingingsbeperkende gedraging. Zoals de advocaat-generaal in punt 30 van zijn conclusie opmerkt, staat deze rechtsvorm in de gunst van de nationale wetgever en van de communautaire autoriteiten als factor voor de modernisering en rationalisatie van de landbouwsector en voor de efficiëntie van de ondernemingen.

Dit betekent echter niet, dat de statutaire bepalingen die de verhoudingen tussen de vereniging en de leden regelen, met name die betreffende de beëindiging van de contractsband en die welke de leden verplichten de geproduceerde melk aan de coöperatie voor te behouden automatisch onttrokken zijn aan het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

Om daaraan te ontsnappen, mogen de beperkingen die de statuten van coöperatieve verenigingen aan de leden opleggen teneinde hun trouw te garanderen, niet verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöperatie veilig te stellen en in het bijzonder om haar te verzekeren van een voldoende brede commerciële basis en van een zekere duurzaamheid in het lidmaatschap van de vereniging (zie, in deze zin, het arrest van 15 december 1994 [zie hierboven, GR]).’

Belangrijke elementen uit de overwegingen van het Hof zijn (i) dat een coöperatie als zodanig niet aan de werking van art. 81 EG-Verdrag is onttrokken en (ii) de grens die het Hof aangeeft ten aanzien van de toelaatbaarheid van ledenbindingsvoorwaarden, waaronder uittreedvoorwaarden. Het grenscriterium, dat ook wel wordt aangeduid als ‘noodzakelijkheidscriterium’⁶⁸ of *rule of reason*⁶⁹, is overgenomen door de nationale rechters in Nederland.⁷⁰ Dit criterium vertoont gelijkenis met het tweede criterium van art. 2:60 BW. Het is een niet-specifiek mededingingsrechtelijk criterium. Het refereert veel meer aan het coöperatieve karakter, de coöperatieve gedachte in het algemeen. Zie in dit verband ook het vonnis van Rechtbank ’s-Hertogenbosch 28 maart 1997 waarin de rechtbank het belang van de coöperatie stelde op de continuïteit, die voortvloeide uit het doel en de strekking van de coöperatie.⁷¹

68 Van der Sangen (1999), p. 350. Vgl. Van Empel (2002), p. 42.

69 Ottervanger & Van der Voorde (1999), p. 170-171; VerLoren van Themaat (1996), p. 60. Door deze *rule of reason* kan rekening worden gehouden met het eigen karakter van de coöperatieve ondernemingsvorm. Zie ook Slot/Swaak/Mulder (2003), p. 58.

70 Zie Hof ’s-Hertogenbosch 29 april 1997, NJkort 1997, 39, r.o. 18 (Campina Melkunie BA/De Bie e.a.), en het beroep in cassatie HR 29 januari 1999, JOR 1999/86 m.nt. G.J.C. Rensen, r.o. 3.6. Zie ook Rb. Arnhem 3 juni 1999, JOR 2000/92, r.o. 3.7 (Van Roessel e.a./Campina Melkunie BA).

71 NJkort 1997, 38, r.o. 21 (Vereniging van Gedupeerden Vee- en Vleescentrale van de Encebe e.a./Coöperatieve Cehave Encebe UA).

De toets aan het mededingingsrechtelijk criterium, zoals toegepast in het genoemde arrest van Hof 's-Hertogenbosch 29 april 1997, komt ten dele overeen met een toetsing aan 'doel en strekking' in de zin van art. 2:60 BW. Ten dele, omdat het hof niet alleen de coöperatieve gedachte in aanmerking neemt, maar deze ook spiegelt aan het belang van de uittredende leden. Bij de toets aan 'doel en strekking' in art. 2:60 BW komt het belang van het uittredende lid niet aan bod.⁷² Afgezien daarvan geldt dat het criterium 'niet verder gaan dan nodig is om een gezonde commerciële basis voor de coöperatie te bewerkstelligen en haar continuïteit te garanderen' (mededingingsrechtelijke toets) in wezen niet afwijkt van 'duurzame samenwerking om tot een betere en meer winstgevende bedrijfsvoering van de leden te komen (art. 2:60 BW toets). Indien een regeling bij een coöperatie door de rechter in overeenstemming wordt bevonden met doel en strekking van die coöperatie, bestaat er gelet op de rule of reason nog maar een kleine kans dat de rechter oordeelt dat het doel van de desbetreffende regeling in strijd is met art. 81 EG-Verdrag.

Het hiervoor weergegeven citaat uit het arrest van 12 september 1995 betreft het doel van de overeenkomst. Binnen dit criterium speelt de rule of reason een rol. Het Hof geeft aan dat voorts in acht moeten worden genomen het gevolg van de overeenkomst en de ongunstige beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer, met inachtneming daarbij van de economische context waarin de ondernemingen opereren, de producten of diensten waarop die overeenkomst betrekking heeft alsmede de structuur van de betrokken markt en de werkelijke omstandigheden waaronder deze functioneert.⁷³

Een uittreedregeling kan onder omstandigheden ook ertoe leiden dat de coöperatie of vereniging *misbruik maakt* van haar machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een gedeelte daarvan, hetgeen door art. 82 EG-Verdrag⁷⁴ wordt verboden. Dit zal met name het geval zijn indien tevens een exclusieve afname- of leveringsplicht voor de leden geldt. Deze regelingen kunnen de leden in hoge mate binden aan de coöperatie of vereniging. Concurrenten van de coöperatie of vereniging krijgen daardoor geen eerlijke kans op de markt.⁷⁵ Het hebben, verkrijgen of versterken van een machtspositie als zodanig is niet in strijd met art. 82 EG-Verdrag. Ten aanzien van het verbod van machtsmisbruik hanteert het Hof van Justitie EG dezelfde rule of reason als bij het kartelverbod.⁷⁶ Daaruit kan worden afgeleid dat een uittreedregeling die door de rule of reason wordt onttrokken aan art. 81 EG-Verdrag daarmee

72 Het belang van het uittredende lid is wel aan de orde bij de toets aan de vrijheid van uittreding in art. 2:60 BW.

73 HvJ EG 12 september 1995 (zaak C-399/93), Jur. 1995 I, p. 4525, r.o. 15-18 en 20 (Oude Luttikhuis/Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA)

74 Gelijkkludend aan art. 86 EG-Verdrag (oud)

75 Vgl. Slot/Swaak/Mulder (2003), p. 107

76 HvJ EG 15 december 1994 (zaak C-250/92), Jur. 1994 I, p. 5690, r.o. 52 (Gøttrup-Klim e.a./Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA DLG)

eveneens is onttrokken aan art. 82 EG-Verdrag.⁷⁷ Evenals het kartelverbod werkt art. 82 EG-Verdrag rechtstreeks voor (rechts)personen in de lidstaten. De Nederlandse rechter is op grond van art. 5 Verordening 1/2003 bevoegd op te treden tegen misbruik van machtspositie op de Europese markt. Zie hierna over de bevoegdheid van de NMa ter zake.

Nederlands mededingingsrecht – De Nederlandsrechtelijke evenknie van art. 81 EG-Verdrag is art. 6 Mw.⁷⁸ De bepaling is georiënteerd op het Europese kartelverbod.⁷⁹ Met ingang van 1 augustus 2004 is dan ook aangesloten bij het nieuwe Europese systeem, waarin de aanmelding van een overeenkomst om in aanmerking te komen voor ontheffing van het kartelverbod is afgeschaft.⁸⁰

De werkingssfeer van art. 6 Mw is beperkt tot de mededinging op de Nederlandse markt of een gedeelte daarvan. De Mededingingswet is dus alleen van toepassing op regelingen die de concurrentie in Nederland beperken. Beslissend is de plaats waar een mededingingsafpraak ten uitvoer wordt gelegd.⁸¹ Zo zijn bijvoorbeeld drie Canadese coöperaties die op de Nederlandse markt actief zijn en in dat kader prijsafspraken maken, onderworpen aan art. 6 Mw. Regelingen die tevens gevolgen hebben voor de handel tussen de lidstaten vallen daarnaast onder het Europese mededingingsrecht. Het optreden tegen mededingingsregelingen met een overwegend nationaal karakter behoort volgens de Commissie echter primair tot de taak van de nationale kartelautoriteiten.⁸² Dit in art. 5 EG-Verdrag verankerde subsidiariteitsbeginsel is terug te vinden in art. 88 Mw jo. art. 5 Verordening 1/2003 waarin wordt voorzien dat de NMa – aan wie de uitvoering van de Mededingingswet is opgedragen – bevoegd is art. 81 en 82 EG-Verdrag toe te passen.⁸³ De NMa dient deze decentrale uitvoeringsbevoegdheid inzake Europees mededingingsrecht uit te oefenen in overeenstem-

77 Vgl. Lugard (1995), p. 34. Zie over mogelijke samenloop van het verbod van misbruik van een economische machtspositie en het kartelverbod Slot/Swaak/Mulder (2003), p. 127-128.

78 Deze wet is – grotendeels – op 1 januari 1998 in werking getreden (Stb. 1997, 540). Het verving de Wet economische mededinging waarin niet het verbod van kartels het uitgangspunt was, maar de goorlooftheid ervan met de mogelijkheid van repressief optreden.

79 Kamerstukken 24 707, Nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet), memore van toelichting (nr. 3), p. 10.

80 Wet van 30 juni 2004 tot wijziging van de Mededingingswet en van enige andere wetten in verband met de implementatie van EG-verordeningen 1/2003 en 139/2004, Stb. 2004, 345.

81 Kamerstukken 24 707, nr. 3, p. 10.

82 Vgl. Biesheuvel/Daalder/Van Breugel (1998), p. 7. Zie over de 'werkverdeling': Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten bij de behandeling van onder de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag vallende zaken, PbEG 1997, C 313, p. 3-11.

83 Op grond van art. 29 lid 2 Verordening 1/2003 heeft de NMa de bevoegdheid om art. 81 lid 1 EG-Verdrag toe te passen op een afspraak die onder een EG-vrijstellingsverordening valt, als die verordening in die mogelijkheid voorziet. Een dergelijke bevoegdheid ontbeerde de NMa door de werking van art. 13 lid 1 jo. 12 van de Mw.

ming met de Europeesrechtelijke beschikkingspraktijk- en jurisprudentie.⁸⁴ De NMa verliest haar decentrale bevoegdheid indien de Commissie de zaak naar zich toetrekt.⁸⁵ Ten aanzien van mededingingsbeperkende regelingen met enkel een nationale impact moet de NMa art. 6 Mw toepassen. Nu het daarbij gaat om een afgeleide van het Europese recht ligt het voor de hand dat de NMa ook bij deze nationale aangelegenheden zo nauw mogelijk aansluit bij de uitleg van art. 81 EG-Verdrag.⁸⁶ Het voorstel van de Commissie om in een nieuwe verordening over de toepassing van art. 81 en 82 EG-Verdrag op te nemen dat de toepassing van nationaal mededingingsrecht niet mag afwijken van de Europese regels,⁸⁷ is opgevolgd in art. 3 lid 2 Verordening 1/2003.

Het nationale mededingingsrecht heeft tot op heden enkele besluiten van de NMa opgeleverd inzake de toepassing van het kartelverbod van de Mededingingswet op coöperaties.⁸⁸ Uittreedvoorwaarden zijn daarbij aan bod gekomen in de zaak van Coöperatie Verenigde Verzekeraars MultiZorg UA, een coöperatie die de belangen behartigt van haar leden c.q. particuliere zorgverzekeraars op het gebied van inkoop van kraamzorg en hulpmiddelen voor particulier verzekerden.⁸⁹ De uittreedvoorwaarde betrof de betaling van uittreedgeld als vergoeding voor de vaste kosten van de verwerkingscapaciteit welke mede voor het gewezen lid is gecreëerd. Gelet op het bovenstaande heeft de NMa in lijn der verwachting de door het Europese Hof geïntroduceerde rule of reason onverkort toegepast op een statutaire uittreedregeling van de coöperatie.⁹⁰ De NMa vat deze als volgt samen:⁹¹

‘Derhalve moet worden gezien of de uittreedregeling zoals verwoord in artikel 6 lid 3 van de statuten noodzakelijk is voor het welslagen van het samenwerkingsverband.’

De NMa beoordeelt de uittreedregeling van MultiZorg, in het bijzonder de formule aan de hand waarvan het uittreedgeld wordt vastgesteld, en komt tot de conclusie dat de regeling ‘niet noodzakelijk is voor de oprichting en instandhouding van het samenwerkingsverband’.⁹² Vervolgens beziet de NMa in een afzonderlijke beoordeling in hoeverre de uittreedregeling leidt tot een merkbare mededingingsbeperking onder art. 6 Mw.⁹³

‘Ten eerste dient te worden opgemerkt dat een uittreedregeling die leidt tot extra kosten voor de aangesloten leden, als gevolg waarvan de economische handelingsvrijheid van

84 Vgl. kamerstukken 28 485, nr. 3, p. 4-5.

85 Slot/Swaak/Mulder (2003), p. 184.

86 Vgl. kamerstukken 24 707, nr. 3, p. 10 en 13.

87 Kenbaar uit kamerstuk 22 093, nr. 14, p. 2.

88 Zie o.a. Besluit NMa nrs. 197/25 (Admes UA) en 2422/72 (AUV UA).

89 Besluit NMa nr. 224.

90 Besluit NMa nr. 224, overweging 80. Vgl. Ottervanger & Van der Voorde (1999), p. 175.

91 Besluit NMa nr. 224, overweging 81.

92 Besluit NMa nr. 224, overweging 82-84.

93 Besluit NMa nr. 224, overweging 85-87.

de individuele leden kan worden ingeperkt, niet zondermeer een verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 6 Mw tot gevolg heeft. Het feit dat de d-g NMa van mening is dat de uittreedregeling niet noodzakelijk is voor het voortbestaan van het samenwerkingsverband, laat onverlet dat de uittreedregeling samenhangt met het samenwerkingsverband en derhalve ook in de context hiervan moet worden beoordeeld. Het betreft hier immers een regeling die de positie van de leden ten opzichte van het samenwerkingsverband mede bepaalt. De mededingingsrechtelijke beoordeling van het uittreedregeling vindt derhalve plaats op dezelfde geografische- en productmarkten die zijn onderscheiden bij de eerdere beoordeling van het samenwerkingsverband.

In het onderhavige geval waarin het samenwerkingsverband niet leidt tot een merkbare mededingingsbeperking in de zin van artikel 6 Mw op de markten voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen en de inkoop van hulpmiddelen en kraamzorg in Nederland (zie overwegingen 76 en 78), moet de bijkomende bepaling, in casu de uittreedregeling, op deze markten derhalve ook als niet merkbare mededingingsbeperking worden beschouwd.⁹

Uit deze overwegingen van de NMa kan worden afgeleid dat de beoordeling van het gevolg van een uittreedregeling die verder gaat dan noodzakelijk is voor een goede werking van de coöperatie (rule of reason), een zuiver mededingingsrechtelijke aangelegenheid is. Dit in tegenstelling tot de toets aan de rule of reason. Zie in dit verband ook mijn opmerkingen in deze paragraaf over de toets van het Hof van Justitie EG aan de rule of reason. De mededingingsrechtelijke beoordeling van de NMa vertaalt ik als volgt: eerst indien het samenwerkingsverband als zodanig leidt tot een merkbare mededingingsbeperking kan een bijkomende bepaling als een uittreedregeling de mededinging kan beperken en derhalve ex art. 6 lid 2 Mw nietig zijn.

Gerechtigde procedures over het nationale kartelverbod bij uittreedvoorwaarden van coöperaties zijn er tot op heden niet geweest. Ook hier mag worden verwacht dat de rechter de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG naadloos zal volgen.

De NMa handhaaft niet alleen het verbod op kartels, maar – zoals de Commissie op communautair niveau – ook het verbod op misbruik van een economische machtspositie (art. 24 Mw). Deze bepaling is een afgeleide van art. 82 EG-Verdrag. Een economische machtspositie is in art. 1 sub i Mw gedefinieerd als een positie van één of meer ondernemingen, die hen in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan te verhinderen door hen de mogelijkheid te geven zich in belangrijke mate onafhankelijk van concurrenten, leveranciers, afnemers of eindgebruikers te gedragen.⁹⁴ De vaststelling ervan vergt een economische analyse.⁹⁵

94 De Nederlandse markt kan onder omstandigheden eveneens kwalificeren als 'een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt' in de zin van art. 82 EG-Verdrag. Daaruitvolgende competentieproblemen tussen de Commissie en de NMa worden in de praktijk door samenwerking opgelost

95 Ottervanger & Van der Voorde (1999), p. 177

5.3.2 Aansprakelijkheid voor financiële tekorten

a Algemeen

In het Nederlandse recht zijn bestuurders, commissarissen, aandeelhouders en leden *in beginsel* niet aansprakelijk voor financiële tekorten van ‘hun’ rechtspersoon. Voor wat bestuurders en commissarissen betreft, zal dit slechts in uitzonderlijke omstandigheden anders zijn, namelijk indien er sprake is van onbehoorlijke taakvervulling in de zin van art. 2:9 BW. Over aansprakelijkheid van de leden jegens de vereniging zegt de wet niets. Dit is anders bij de coöperatie waar ledenaansprakelijkheid na ontbinding van de coöperatie het wettelijk uitgangspunt is, maar statutair kan worden beperkt of zelfs uitgesloten. Bij beide rechtsvormen zwijgt de wet over aansprakelijkheid van leden jegens derden.

b Aansprakelijkheid van leden ten opzichte van de vereniging en de coöperatie

Interne aansprakelijkheid van leden bij ontbinding – De ledenaansprakelijkheid waarin de wet (art. 2:55 BW) bij de ontbinding van een coöperatie voorziet, is opgenomen als financieringsinstrument voor de coöperatie.⁹⁶ Nog belangrijker is de waarborgfunctie ervan voor derden die in het handelsverkeer met de coöperatie transacties plegen.⁹⁷ Aan de naam van de coöperatie kunnen zij zien of – en in zekere mate in hoeverre – een eventueel tekort bij ontbinding door de leden moet worden aangezuiverd.⁹⁸ Het lidmaatschap van een coöperatie die een vorm van ledenaansprakelijkheid kent, moet schriftelijk worden aangevraagd en opgezegd, conform art. 2:61 sub a en c BW. Er mag geen twijfel rijzen of iemand al dan niet lid is.⁹⁹ Door het voorschrift van een schriftelijke aanvraag wordt ook voorkomen dat men zich al te gemakkelijk aansluit bij de coöperatie zonder bedacht te zijn op de mogelijke financiële gevolgen. Een coöperatie met ledenaansprakelijkheid dient bij het handelsregister een lijst ter inzage te leggen met daarop de namen van haar leden. Wijzigingen in het ledenbestand moet de coöperatie ieder jaar doorgeven (art. 2:61 sub d BW). Op deze manier is voorzien in een systeem waarmee de derde in het handelsverkeer inzicht wordt geboden in de kredietwaardigheid van de coöperatie. Helemaal sluitend

—

96 Van der Sangen (1999), p. 277. De betekenis van aansprakelijkheid als financieringsinstrument neemt af, zie G. van Dijk (2004), p. 13.

97 Ter Woorst (1966), p. 102.

98 In de jaarrekening van de coöperatie moet bij afwijking van de wettelijke aansprakelijkheidsregeling, de afwijkende statutaire regeling worden weergegeven (art. 2:392 lid 1 sub d BW). Door de wettelijk voorgeschreven openbaarmaking van de jaarrekening (art. 2:394 BW), is een afwijkende aansprakelijkheidsregeling ook op deze wijze in beginsel voor derden kenbaar.

99 Vgl. Rb. Zwolle 24 mei 2000, JOR 2000/148 (Baas q q/Bruins BV). Een vermeend lid werd aansprakelijk gesteld door de curator, voor een bedrag van f. 24.000,-. De rechtbank oordeelde dat de curator het lidmaatschap niet bewezen had.

is dit systeem overigens niet, nu de coöperatie haar aansprakelijkheidsregime kan wijzigen zonder dat de crediteuren de gelegenheid hebben daartegen in verzet te komen.¹⁰⁰

De aansprakelijkheid van de leden bestaat jegens de coöperatie en dus niet rechtstreeks ten opzichte van de crediteuren, maar deze laatsten hebben er wel indirect baat bij. Tijdens de vereffening zal de vereffenaar de leden oproepen tot het voldoen van hun aanzuiveringsplicht. Met het daarmee binnenstromende vermogen kan de vereffenaar vervolgens uitstaande vorderingen voldoen en op deze wijze het vermogen van de coöperatie vereffenen.

De wettelijke aansprakelijkheidsregeling houdt in dat leden en oud-leden die minder dan één jaar voor het moment van ontbinding van de coöperatie nog lid waren, het bij die ontbinding geconstateerde tekort aanvullen. Aansprakelijkheid van oud-leden is opgenomen om te voorkomen dat leden in het zicht van een ontbinding hun lidmaatschap opzeggen met de bedoeling aansprakelijkheid te ontlopen.¹⁰¹ Stel dat een coöperatie op 15 januari 2003 is ontbonden, dan is een lid dat zijn lidmaatschap met ingang van 15 januari 2002 heeft opgezegd niet aansprakelijk, omdat hij op 15 januari 2002 geen lid van de coöperatie was. Het gaat erom dat het lid *minder* dan één jaar (365 dagen) voor de ontbinding lid was.¹⁰² Zou het lid met ingang van 16 januari 2002 hebben opgezegd, dan is hij wel aansprakelijk.

In de statuten kan de periode gedurende welke oud-leden aansprakelijkheid boven het hoofd hangt, langer worden gesteld dan één jaar.¹⁰³ De wet stelt geen bovengrens aan deze periode. Mijns inziens zal een coöperatie die de termijn langer stelt, hiervoor een reden moeten kunnen aanvoeren. Naarmate de termijn langer is, zal dit voor de coöperatie steeds lastiger worden. Slaagt de coöperatie er niet in een aanvaardbare reden te geven, dan is de desbetreffende regeling in strijd met de rechtspersonen-

100 In voorkomende gevallen kan de *actio Pauliana* (art. 3:45 BW) de schuldeisers (of de curator) soelaas bieden. Vgl. Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 409. Bij de totstandkoming van de Wet van 1925 merkte de Minister van Justitie op dat indien een coöperatie ledenaansprakelijkheid kent en dit wijzigt in een uitgesloten aansprakelijkheid, de aansprakelijkheid voor reeds bestaande schulden blijft bestaan. Dit zou zijn gebaseerd op algemene rechtsbeginselen. Nijk (1936), p. 306, heeft aangetoond dat dit onhoudbaar is. Van die onhoudbaarheid getuigt mijns inziens ook het feit dat de wetgever een regeling in de wet heeft opgenomen die expliciet voorziet in voortdurende aansprakelijkheid voor bestaande 'schulden' bij het intrekken van een zogenaamde 403-verklaring. Zie art. 2:404 lid 2 BW. Een algemeen rechtsbeginsel achtte de wetgever daarvoor kennelijk niet voldoende grondslag.

101 Pitlo/Raaijmakers (2000), nr. 7.13.

102 Uit de parlementaire geschiedenis bij de Wet van 1925 komt naar voren dat dit niet de bedoeling van de wetgever is geweest. Bedoeld was dat ook zij die precies één jaar voor de ontbinding lid af zijn, onder de aansprakelijkheidsregeling zouden vallen. De tekst van de bepaling biedt voor deze bedoeling echter geen ruimte. Zie Gezelle Meerburg (1928), p. 82.

103 Het invoeren van de mogelijkheid tot verlenging van de wettelijke éénjaartermijn was een wens van veel coöperaties. Zie Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 487. Rb. Zwolle 18 april 1923, NJ 1923, p. 1112, oordeelde – onder de Wet van 1876 – dat de in de statuten van een coöperatie voorziene langere aansprakelijkheidstermijn dan de wettelijke termijn van één jaar, in strijd met de wet was.

rechtelijke openbare orde en uit dien hoofde partieel – namelijk voor zover de termijn ontoelaatbaar is – nietig (art. 3:40 jo. 3:41 jo. 3:59 BW).

Kan de coöperatie onder de huidige regeling de aansprakelijkheidstermijn van oud-leden korter dan één jaar stellen?¹⁰⁴ Een argument dat vóór een bevestigende beantwoording van deze vraag pleit, is dat de coöperatie in de statuten de aansprakelijkheid ook geheel kan uitsluiten. Nu de coöperatie daartoe bevoegd is, waarom zou zij dan niet in de statuten kunnen opnemen dat slechts oud-leden die binnen zes maanden voor de ontbinding zijn opgehouden lid te zijn, aansprakelijk zijn. Dit is voor de coöperatie (of de curator) bij ontbinding minder vérstrekkend dan een gehele uitsluiting van aansprakelijkheid. Voor de oud-leden is het minder vérstrekkend dan een termijn van één jaar.

Een argument dat tegen de mogelijkheid van bekorting van de aansprakelijkheidsduur van oud-leden kan worden aangevoerd, is dat de wet in art. 2:56 BW slechts twee wijzen van afwijken toestaat. In de eerste plaats kan een coöperatie kiezen om de aansprakelijkheid van (oud-)leden uit te sluiten. Zij zijn dan op geen enkele wijze gehouden om bij te dragen in een tekort bij ontbinding. De coöperatie brengt dit tot uiting door toevoeging van de letters UA aan het einde van haar naam. De tweede toegestane afwijking van de wettelijke regeling houdt in dat de aansprakelijkheid van de (oud-)leden wordt beperkt. In dat kader kan de verplichting van (oud-)leden om in een tekort bij te dragen *tot een maximum* worden beperkt. De coöperatie plaatst dan de letters BA achter haar naam.

Uit de wetsgeschiedenis valt op te maken dat met het BA-regime enkel wordt bedoeld op de (vaststelling van de) hoogte van het bedrag waarvoor de (oud-)leden aansprakelijk kunnen worden gesteld. De uitdrukking ‘beperkte aansprakelijkheid’ zou volgens de wetgever beter uitdrukken wat bedoeld is dan de – tot dan toe gebruikelijke – lettercombinatie GA, welke stond voor ‘gewijzigde aansprakelijkheid’ en die op verscheidene aansprakelijkheidsvarianten kon duiden.¹⁰⁵ Meijers had in zijn ontwerp al de term ‘beperkte aansprakelijkheid’ opgenomen. In zijn ontwerpbepalings van het huidige art. 2:56 BW stelde hij voor op te nemen dat BA ziet op beperking van de aansprakelijkheid tot een ‘maximum bedrag’. Uiteindelijk is het woord ‘bedrag’ geschrapt, omdat erkend werd dat het niet altijd mogelijk zal zijn bij voorbaat een bepaald maximum bedrag vast te stellen. Het maximum kan ook van zeke-

104 Pitlo/Raaijmakers (2000), nr 7 13, en Van der Sangen (1999), p 290, schrijven dat dit niet kan. Zij dragen geen argumenten voor hun standpunt aan.

105 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 489. Deze opmerking van de wetgever moet worden gezien in het licht van de Wet van 1925. Onder de Wet van 1925 kon in de statuten worden bepaald dat de leden rechtstreeks jegens derden aansprakelijk waren. Voorts bood de tekst van de bepaling ruimte om een hoofdelijke aansprakelijkheid op te nemen in plaats van een aansprakelijkheid voor gelijke delen (vergelijk het huidige art. 2:55 lid 2 BW). In onder meer deze gevallen moest de coöperatie de letters GA aan haar naam toevoegen. Kritisch over de lettercombinatie GA was Kuperus (1926), p 104-105.

re factoren afhankelijk zijn gesteld.¹⁰⁶ Een en ander geeft aan dat met BA alleen bedoeld is een regeling te geven op grond waarvan de leden en oud-leden tot een bepaald maximum aansprakelijk kunnen zijn en dus niet kunnen worden geconfronteerd met onbeperkte aansprakelijkheid. Een verkorting van de aansprakelijkheids-termijn van oud-leden kan dan ook niet vallen onder een BA-regime, en is derhalve niet toegestaan.¹⁰⁷ Overigens merk ik nog op dat de Wet van 1925 in art. 17 lid 3 expliciet verbood dat de termijn waarbinnen oud-leden aansprakelijkheid boven het hoofd hing, korter werd gesteld dan één jaar.¹⁰⁸

De wettelijke aansprakelijkheid treft zowel leden als oud-leden. In de literatuur is opgemerkt dat in de statuten van een coöperatie BA een onderscheid kan worden gemaakt tussen leden en oud-leden, in die zin dat oud-leden niet aansprakelijk zijn en leden wel.¹⁰⁹ Met Maeijer ben ik van mening dat het de tekst van de wet is die daar aan in de weg staat. Hoewel de tekst van art. 2:56 lid 1 eerste zin BW ('...leden *of* oud-leden...') juist doet vermoeden dat een onderscheid tussen leden en oud-leden wél kan worden gemaakt, blijkt uit de tweede zin van die bepaling dat dit niet kan. Met het woordje 'of' in de eerste zin is blijkens de tweede zin bedoeld 'en', net zoals in art. 2:55 lid 1 aanhef BW.¹¹⁰ In de tweede zin worden namelijk uitdrukkelijk twee gevallen (UA en BA) onderscheiden.¹¹¹ Zou de eerste zin zo moeten worden begrepen dat een onderscheid tussen leden en oud-leden kan worden gemaakt, dan kunnen er vier gevallen worden onderscheiden. Het standpunt dat er wel een onderscheid tussen leden en oud-leden kan worden gemaakt, maar dat niettemin sprake is van twee gevallen, is onhoudbaar. Bijvoorbeeld, een coöperatie stelt alleen haar oud-leden vrij van de aansprakelijkheidsplicht. Uitgaande van voornoemd standpunt moet de coöperatie dientengevolge aan haar naam de letters UA toevoegen. Dit doet geen recht aan de feitelijke situatie, met als gevolg dat de derde in het handelsverkeer wordt misleid. Dat kan nooit de bedoeling zijn van een bepaling die juist in het belang van derden is gesteld. De situatie is anders als een coöperatie kiest voor een BA-regime en

106 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 489. Zie enkele voorbeelden bij Van der Sangen (1999), p. 284-285.

107 Vgl. D.R. Brouwer (1959), p. 105.

108 Gezelle Meerburg (1928), p. 84. In de voorloper van deze wet, de Wet van 1876, art. 19 waren oud-leden tot één jaar na uittreden aansprakelijk. Over verlengen of verkorten van deze termijn vermeldde de wet niets. Zie Boudewijnse (1892), p. 66 e.v.

109 Galle (1995/III), p. 166; en Van der Sangen (1999), p. 286. Twijfelachtig ten aanzien van de geldigheid van een dergelijk onderscheid zijn: Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 405; en Den Tonkelaar (2004), Art. 2.56, aant. 2.

110 In Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997) nr. 405, merkt Maeijer op dat de minister in de parlementaire behandeling heeft gesteld dat een vrijstelling van oud-leden mogelijk is. Uit de desbetreffende passage in de parlementaire geschiedenis (zie Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 487-488) volgt dit mijns inziens niet ondubbelzinnig. Daaruit spreekt veel meer dat de minister doelde op uitsluiting van aansprakelijkheid ten aanzien van leden *en* oud-leden zoals bedoeld in art. 2:56 lid 1 BW.

111 Gaat het niet om uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid, een situatie die de wet omschrijft als 'alle andere gevallen', dan geldt de wettelijke aansprakelijkheidsregeling (WA). En die regeling voorziet dwingendrechtelijk in aansprakelijkheid van zowel leden als oud-leden.

bij de maximering van de aansprakelijkheid een onderscheid maakt tussen leden en oud-leden. De derde in het handelsverkeer weet aan de hand van de naam van de coöperatie dat de ledenaansprakelijkheid wellicht niet het gehele tekort bij ontbinding zal dekken. Aldus gewaarschuwd doet de derde er verstandig aan de statuten van de coöperatie bij het handelsregister in te zien, om zo te achterhalen hoe ver de ledenaansprakelijkheid reikt bij de desbetreffende coöperatie. In dat geval ziet de derde ook een eventueel onderscheid in draagplicht tussen leden en oud-leden. Een nagenoeg uitgesloten aansprakelijkheid voor oud-leden kan eenvoudig worden bereikt door hun aansprakelijkheid te beperken tot een symbolisch bedrag van bijvoorbeeld één euro. Is het geoorloofd om daarnaast de aansprakelijkheid van de leden niet tot een maximum te beperken? Hoewel ook in dat geval de tekst van de wet (art. 2:56 lid 1 BW) spanning oplevert waar deze slechts spreekt over twee gevallen, kan niet worden gezegd dat de derde in het handelsverkeer wordt misleid. Deze ziet dat de ledenaansprakelijkheid is beperkt en zal teneinde inzicht in de precieze regeling te verkrijgen, de statuten van de coöperatie moeten raadplegen. In de tegenovergestelde situatie – de oud-leden zijn onbeperkt aansprakelijk en de leden zijn aansprakelijk tot een symbolisch bedrag – geldt dit mijns inziens onverkort. Veel regelingen zijn derhalve onder de vlag van beperkte aansprakelijkheid mogelijk, maar de ‘maximale flexibiliteit’ die het BA-regime volgens Galle biedt, moet in mijn ogen worden gerelativeerd.¹¹²

In de wettelijke regeling van art. 2:55 BW zijn oud-leden in gelijke mate aansprakelijk voor het tekort bij ontbinding als leden. Dit terwijl het tekort voor een deel kan zijn ontstaan nadat de oud-leden waren uitgetreden en derhalve zonder dat zij ook maar enige invloed op de gang van zaken in de coöperatie hebben kunnen uitoefenen. Op grond van art. 2:55 lid 2 BW kan in de statuten een andere regeling worden getroffen dan aansprakelijkheid van leden en oud-leden voor gelijke delen. Denkbaar is dat in de statuten ten behoeve van de oud-leden een formule wordt opgenomen die rekening houdt met het tijdstip van uittreden.¹¹³ Voorzover deze formule de aansprakelijkheid voor het gehele tekort bij ontbinding in stand laat, is de coöperatie verplicht de letters WA te vermelden.

De vraag rijst intussen of het mogelijk is om in de statuten van een vereniging eenzelfde ledenaansprakelijkheidsregeling op te nemen als bij de coöperatie. Het gaat dan om een aansprakelijkheid van de leden voor het tekort bij ontbinding van de vereniging. Met name bij commerciële verenigingen kan daar grote behoefte aan bestaan, omdat een bankinstelling dan wellicht eerder bereid is om krediet te verlenen of voor de vereniging gunstigere voorwaarden hanteert.

De wettelijke regeling van de vereniging in titel 2 bevat geen enkele aanwijzing voor de beantwoording van de vraag of een aansprakelijkheidsregeling als bovenbedoeld in de statuten van een vereniging kan worden opgenomen. Een aanwijzing kan

¹¹² Galle (1995/III), p. 166

¹¹³ Anders: Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 405.

wel worden gevonden in de parlementaire geschiedenis. Meijers had in zijn ontwerp voor art. 2.2.1.9 opgenomen, dat – voor zover hier van belang – luidde:

‘(...) Tenzij de statuten anders bepalen, is hij [het lid, GR] niet verplicht in de schulden van de vereniging bij te dragen’.

Volgens Meijers ging het daarbij om een verplichting tot storting in de kas van de vereniging. Alleen indien de statuten de mogelijkheid daartoe boden, kon zijns inziens deze verplichting bestaan. Tijdens de parlementaire behandeling is besloten de door Meijers voorgestelde bepaling te schrappen. Hij zou overbodig zijn, omdat ook zonder uitdrukkelijke bepaling geldt dat een lid, tenzij de statuten anders bepalen, nimmer tot bijdrage in de schulden gehouden zal zijn.¹¹⁴

De wetgever staat derhalve toe dat een vereniging op grond van een statutaire bepaling een tekort bij ontbinding over haar leden omslaat.¹¹⁵ Gezien de financiële consequenties die een dergelijke bepaling voor de leden kan hebben, moet naar mijn mening in dat geval aan de aanvang en de beëindiging van het lidmaatschap dezelfde vormvereisten worden gesteld als bij een coöperatie WA of BA. Omdat het hier gaat om een verplichting die bij verenigingen niet tot het normaaltype behoort, dient de vereniging het potentiële lid expliciet op de aansprakelijkheidsregeling te wijzen. Een actieve opstelling in deze van de vereniging is mede gerechtvaardigd omdat de vereniging – in tegenstelling tot een coöperatie – niet in haar naam hoeft te vermelden welk aansprakelijkheidsregime voor haar leden geldt. Het is dus niet kenbaar voor derden, waartoe ook potentiële leden gerekend kunnen worden.

Indien een vereniging of een coöperatie bij de oprichting geen ledenaansprakelijkheid in de statuten heeft opgenomen, zal – als daar toch behoefte aan blijkt te bestaan – een statutenwijziging moeten plaatsvinden. Deze wijziging levert een verzwarende van de verplichtingen van de leden op en derhalve – in beginsel – een grond voor opzegging van het lidmaatschap met onmiddellijke ingang.¹¹⁶ Een lid van een coöperatie dat nog niet langer dan één jaar is uitgetreden, is niet gebonden aan een aansprakelijkheidsregeling die na zijn uittreden is ingevoerd. De statuten zoals deze ten tijde van zijn uittreden luiden, zijn het uitgangspunt voor de vaststelling van de aansprakelijkheid van een oud-lid.¹¹⁷ Ten aanzien van de bestaande leden kan niet meer aan de – bij de vereniging door mij voorgestelde – eis van schriftelijke aanvraag van het lidmaatschap worden voldaan. Dit kan worden ondervangen door op het moment van invoering van de statutaire heffingsbepaling een ledenlijst op te maken, voor zover deze nog niet bestaat binnen de organisatie. Betwisting van het lidmaatschap op dat moment, door een lid, om zo onder de heffing uit te komen zal een moei-

114 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 385-386

115 In gelijke zin: Galle (1993), p. 191.

116 Zie § 4.4.1

117 Enzo Slagter (1974), p. 285. Vgl. ook HR 29 januari 1929, NJ 1929, p. 508.

lijke zaak zijn omdat deze wellicht al heeft deelgenomen aan activiteiten van de vereniging, gebruik heeft gemaakt van diensten van de vereniging, de algemene ledenvergadering heeft bezocht en daarin gestemd, contributie heeft betaald enz.

Een ledenaansprakelijkheidsregeling kan tot gevolg hebben dat een tekort bij ontbinding dat het gevolg is van onbehoorlijk bestuur, bijvoorbeeld omdat evident verkwistende uitgaven door het bestuur zijn gedaan, wordt omgeslagen over de leden. In dit soort situaties zal toepassing van de aansprakelijkheidsregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn. De bestuurders kunnen op grond van art. 2:9 BW hoofdelijk tot schadevergoeding kunnen worden aangesproken door de coöperatie of vereniging. Feitelijk zal dit, vanwege het tegenstrijdig belang dat het bestuur daarbij zal hebben, geschieden door de ledenvergadering.

Interne aansprakelijkheid voor tussentijdse tekorten – Hiervoor is vastgesteld dat de leden van een coöperatie en een vereniging bij de ontbinding van die rechtspersoon onder omstandigheden door de rechtspersoon kunnen worden aangesproken om het tekort aan te vullen. In dit onderdeel wordt stilgestaan bij de vraag of het mogelijk is om de statuten zodanig in te richten dat de leden, in het geval dat aan het einde van het boekjaar blijkt dat de balans een tekort vertoont, gehouden zijn om dit jaartekort aan te vullen. Een balanstekort is aanwezig indien de activa op de balans een lagere waarde hebben dan de passiva, in welk geval sprake is van een negatief eigen vermogen. Dit kan bijvoorbeeld worden veroorzaakt door een sterke waardedaling van een gebouw dat de vereniging of coöperatie in eigendom heeft. Daarvan moet worden onderscheiden een exploitatietekort. Een exploitatietekort blijkt uit de exploitatierekening van een coöperatie.¹¹⁸ Dit kan bijvoorbeeld het gevolg zijn van de omstandigheid dat de verwerkingscoöperatie de niet-marktconforme prijs X betaalt aan haar leden. Vervolgens blijkt de marktprijs X-1 te zijn. Het saldo op de exploitatierekening vertoont een tekort dat – indien de coöperatie uitgaat van het kostendekingsbeginsel¹¹⁹ – moet worden aangevuld door de leden. De statuten bevatten in dat geval de wijze waarop, en de maatstaf waarin, de leden daartoe zijn gehouden.¹²⁰

Het antwoord op de vraag of de leden een verplichting tot tussentijdse ‘betaling’ kan worden opgelegd, is eigenlijk in het voorafgaande al gegeven. Uit de daar aangehaalde parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat een vereniging zo kan

118 Art. 2:361 lid 2 BW schrijft voor dat een coöperatie in haar jaarrekening in plaats van een winst- en verliesrekening, een exploitatierekening opneemt indien het inzichtvereiste van art. 2:362 lid 1 BW daardoor wordt gediend. Daarvan is sprake indien bij transacties met de leden in belangrijke mate niet-marktconforme prijzen zijn gehanteerd. Zie Hoogendoorn (2000), p. 17.

119 Dit beginsel houdt in dat de coöperatie haar kosten gedekt wil zien. Een surplus wordt uitgekeerd aan de leden, een tekort over de leden omgeslagen. Vgl. Ter Woorst (1966), p. 85, en Van der Sangen (1999), p. 43.

120 Zie bijvoorbeeld de regeling van Campina inzake het exploitatiesaldo, zoals vervat in art. 48 en 49 van haar statuten. Een positief saldo wordt bijgeschreven op de vrije ledenrekening, en een negatief saldo wordt ten laste gebracht van de reserves en de nominale waarde van de ledenbewijzen.

worden ingericht dat zij haar leden aansprakelijk kan stellen voor tekorten.¹²¹ Bij coöperaties wordt dikwijls voorzien in een tussentijdse aansprakelijkheidsregeling gecombineerd met een aansprakelijkheid bij ontbinding.¹²²

De extra formele vereisten die de wet (art. 2:61 BW) verbindt aan de aanvang en het einde van het coöperatielidmaatschap hebben betrekking op de ledenaansprakelijkheid bij ontbinding. Indien in de statuten van een coöperatie wordt bepaald dat er aan het einde van een boekjaar heffingen aan de leden kunnen worden opgelegd om een tekort te delgen, gelden die vereisten niet. Slechts als de regeling wordt gecombineerd met een aansprakelijkheidsregeling bij ontbinding, gelden de vereisten vanwege laatstgenoemde regeling uiteraard wel. Indien een vereniging alleen een tussentijdse heffing toepast, acht ik een deel van deze vereisten inzake de aanvraag en opzegging van het lidmaatschap van 'overeenkomstige' toepassing. Dit lijkt op het eerste gezicht onlogisch, maar kan worden verklaard vanuit het feit dat men bij een vereniging niet hoeft te verwachten dat heffingen terzake van een tekort aan de leden kunnen worden opgelegd. Bij de coöperatie liggen, gezien haar aard, dergelijke heffingen veel meer voor de hand.¹²³ Bovendien zal een coöperatie een tussentijdse-heffingsregeling op grond van art. 2:392 lid 1 sub d BW in haar jaarrekening moeten vermelden, zodat daarin – naast de statuten – de kenbaarheid voor derden is gelegen.

Interne aansprakelijkheid voor mededingingsrechtelijke geldboete – De Europese Verordening 1/2003 (§ 5.3.1d) inzake mededingingsrecht voorziet in art. 23 lid 4 in een verplichting voor een ondernemersvereniging die vanwege mededingingsstrijdige handelingen door de Europese Commissie tot een geldboete is veroordeeld en deze niet kan betalen, om van haar leden bijdragen te vragen om de geldboete te kunnen betalen. Een vereniging kan op grond van art. 2:34a BW daartoe slechts overgaan als in de statuten een bijdrageplicht voor deze situatie is opgenomen. De rechtstreekse werking van de verordening heeft niet tot gevolg dat de leden – zonder dat de statuten van de vereniging daarin voorzien – verplicht zijn aan de vereniging te betalen, omdat de verplichting ingevolge de verordening op de vereniging rust (zij moet haar leden om bijdrage vragen) en niet op haar leden.

121 Evenzo Van der Velden (1969), p. 128, NCR (1973), p. 68-69, Den Tonkelaar (1979), p. 217; Asser/Van der Grnnten/Maeijer 2-II (1997), nr. 279; en Van der Ploeg (1999), p. 153

122 Van der Sangen (1999), p. 328. Zie voor een uitgebreide bespreking van de mogelijke gevolgen van een dergelijk 'dubbel heffingssysteem': Stein (1961). In de Wet van 1925 was in art. 18 lid 1 uitdrukkelijk voorzien in de statutaire mogelijkheid van 'aansprakelijkheid der leden buiten het geval van vereffening der vereeniging'. Zie Ktg. Terneuzen 14 maart 2001, NJ 2001, 314 (SON UA/Schot) inzake een – overigens vruchteloze aanvechting van een – naheffing voor een jaartekort bij een OWM.

123 Vgl. Buddingh de Voogt (1926), p. 91; en Van der Ploeg (1999), p. 153. Zie ook Kamerstukken 19 775 (Invoering van de structuurregeling voor grote coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen), memorie van toelichting (nr. 3), p. 5

De geldboete kan maximaal 10% bedragen van de som van de totale omzet van elk lid dat actief is op de markt die door de inbreuk van de vereniging wordt geraakt. De aansprakelijkheid van ieder lid wordt door de verordening begrensd op maximaal 10% van haar totale omzet in het vorige boekjaar. De vereniging zal daar acht op moeten slaan bij het vaststellen van de bijdrageplicht van de leden. Uit de tekst van de verordening volgt mijns inziens dat de vereniging niet mag volstaan met het opleggen van een bijdrageplicht die niet toereikend is om de geldboete te betalen.

Wanneer de bijdragen door de leden niet worden betaald, bij gebreke van een statutaire bepaling daartoe of omdat het bestuur de leden niet vraagt om te betalen, kan de Europese Commissie de leden rechtstreeks tot betaling aanspreken. Zie hierna onder c.

c Aansprakelijkheid van leden jegens derden

Externe aansprakelijkheid voor schulden van vereniging en coöperatie – In het verlengde van de hiervoor behandelde interne aansprakelijkheid van leden kan men zich afvragen of een vereniging kan bewerkstelligen dat haar leden jegens *derden* aansprakelijk zijn voor schulden van de vereniging. Ik zal eerst aandacht besteden aan de regeling ter zake van de vereniging en vervolgens ingaan op de regeling bij de coöperatie.

In het oud BW werd in art. 1698 uitdrukkelijk bepaald dat de leden niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vereniging en dat de schulden alleen op goederen van de vereniging kunnen worden verhaald.¹²⁴ In de visie van Meijers kon aansprakelijkheid jegens derden slechts bestaan indien de leden zich naast de vereniging, bijvoorbeeld als borg of hoofdelijk medeschuldenaar, verbonden.¹²⁵ Een statutaire nevenaansprakelijkheid achtte hij uitgesloten. Meijers stelde de volgende wettelijke bepaling voor:

‘Een lid van een vereniging is niet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van een vereniging. (...)’

De door Meijers voorgestelde bepaling is uiteindelijk geschrapt, omdat hij overbodig zou zijn. Dat een lid van een vereniging *als zodanig* niet persoonlijk aansprakelijk is voor de schulden van de vereniging, geldt ook zonder uitdrukkelijke bepaling.¹²⁶ Deze bewoordingen van de wetgever laten mijns inziens geen ruimte om door middel van een bepaling in de statuten van een vereniging de leden extern aansprakelijk te laten zijn. De enige manieren waarop leden jegens derden aansprakelijk kunnen zijn, is door borgstelling of door hoofdelijke aansprakelijkheidstelling.

¹²⁴ Zie hierover Diephuis (1869), p. 395. Van der Velden (1969), p. 127, schrijft dat de tekst van art. 1698 BW zo absoluut is gesteld, dat afwijking ervan *wellicht* niet mogelijk is. Hij twijfelt dus.

¹²⁵ Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 385.

¹²⁶ Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 386.

Kan art. 2:46 BW de grondslag vormen voor een dergelijke borgstelling of hoofdelijke aansprakelijkheidstelling? In de statuten van de vereniging wordt bijvoorbeeld opgenomen dat de vereniging een borgtochtovereenkomst (art. 7:850 e.v. BW) kan aangaan met een derde waaruit voortvloeit dat de leden jegens die derde borg staan voor de schulden van de vereniging.¹²⁷ Van der Ploeg verdedigt dat het verlenen van een volmacht door de leden om namens hen borg te staan, moet berusten op hun individuele wilsverklaring en niet op een meerderheidsbesluit van de algemene ledenvergadering.¹²⁸ Daaruit leid ik af dat hij art. 2:46 BW als grondslag voor borgstelling afwijst. Dat artikel voorziet immers in een statutaire bepaling die tot stand kan komen door een meerderheidsbesluit. Deze opvatting van Van der Ploeg onderschrijf ik. Zou men er namelijk van uitgaan dat op grond van art. 2:46 BW de leden als borg of hoofdelijk schuldenaar kunnen worden verbonden jegens een derde, dan kan de conclusie niet anders luiden dan dat een lid *als zodanig* jegens een derde aansprakelijk is. Met het lidmaatschap is onlosmakelijk de borgtochtovereenkomst of overeenkomst van hoofdelijk schuldenaarschap verbonden. Dat heeft de wetgever willen voorkomen. Om met de woorden van Meijers te spreken: 'reeds de statuten vestigen dan een nevenaansprakelijkheid'.¹²⁹

Een en ander laat onverlet dat de vereniging kan proberen haar leden te bewegen om zich als borg, of hoofdelijk, aansprakelijk te stellen jegens een bepaalde schuldeiser van de vereniging. In dat geval kan ieder lid voor zich uitmaken of hij een dergelijke overeenkomst wenst aan te gaan. Dit is de door de wetgever bedoelde uitzondering op het uitgangspunt dat leden niet extern aansprakelijk zijn.

Net als bij de vereniging bevat de huidige wet voor de coöperatie geen voorschrift omtrent externe aansprakelijkheid van leden. Dit in tegenstelling tot de Wet van 1925, waarin art. 18 lid 1 de mogelijkheid bood om in de statuten een rechtstreekse aansprakelijkheid op te nemen van de leden tegenover schuldeisers van de coöperatie.¹³⁰ In zijn ontwerp van Boek 2 BW schrijft Meijers hierover:¹³¹

'Een lid is nimmer jegens derden aansprakelijk voor de schulden der vereniging. Zelfs voor coöperatieve verenigingen, bij welke thans art. 18 der Wet toelaat, dat de statuten bepalen, dat de leden rechtstreeks jegens de schuldeisers aansprakelijk zijn, is in het ontwerp geen uitzondering gemaakt; in Nederland komen verenigingen met rechtstreekse aansprakelijkheid der leden niet meer voor.'

127 Vgl. Van der Velden (1969), p. 127. Hij merkt op dat externe aansprakelijkheid mogelijk is, maar dan wel op basis van uitdrukkelijke, statutaire voorschriften. Men moet de vereniging dan zien als statutair gevolmachtigde van de leden tot het aangaan van deze borgtocht.

128 Van der Ploeg (1999), p. 152.

129 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 385.

130 Deze *Haftpflicht* stuitte op weerstand bij Gezelle Meerburg (1928), p. 85, omdat het de leden van de coöperatie aan te veel gevaren zou blootstellen. 'elk oogenblik kunnen zij door een schuldeiser der C.V. [coöperatieve vereniging, GR] worden besprongen'. In de Wet van 1876 was niet voorzien in de mogelijkheid van externe ledenaansprakelijkheid.

131 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 385.

In de parlementaire behandeling van het ontwerp-Meijers laat men dit aspect verder rusten, zodat mag worden aangenomen dat de gedachte van Meijers ter zake ook de gedachte van de wetgever is geweest. Die gedachte van Meijers lijkt tweeledig te zijn. In de eerste plaats vindt hij externe ledenaansprakelijkheid niet verenigbaar met rechtspersoonlijkheid van de vereniging. In de tweede plaats merkt Meijers op dat in de praktijk geen behoefte bestaat aan externe ledenaansprakelijkheid.

Gezien het voorgaande moet ervan worden uitgegaan dat onder de huidige wet ook voor de coöperatie geen mogelijkheid bestaat om in de statuten te voorzien in een aansprakelijkheidsplicht van leden jegens schuldeisers.¹³² De praktijk ervaart dit niet als gemis, hetgeen blijkt uit het ontbreken van opmerkingen in die richting en uit het feit dat men zelfs steeds meer de wettelijke interne aansprakelijkheid uitsluit of vergaand beperkt.¹³³ De coöperatie die desalniettemin externe ledenaansprakelijkheid wenst, zal dat op dezelfde wijze als bij de vereniging dienen te bewerkstelligen: op basis van vrijwilligheid.

Externe aansprakelijkheid voor mededingingsrechtelijke geldboete – In § 5.3.1b is ingegaan op de bijdrageplicht van leden voor de betaling van een geldboete die door de Europese Commissie aan hun vereniging is opgelegd. De bepaling ter zake (art. 23 lid 4) in Verordening 1/2003 regelt verder dat in geval van het niet (tijdig) voldoen aan de bijdrageplicht door de leden, de Europese Commissie de leden rechtstreeks tot betaling van de geldboete kan aanspreken. Door middel van de rechtstreekse werking van de Europese verordening wordt hiermee een aansprakelijkheidsverplichting op de leden gelegd.¹³⁴

De leden kunnen ontkomen aan deze verplichting als zij aantonen dat (i) zij de inbreukmakende beslissing van de vereniging niet hebben uitgevoerd, en (ii) hetzij niet op de hoogte waren van het bestaan ervan, hetzij er actief afstand van hebben genomen vóór de aanvang van het onderzoek van de Europese Commissie naar de zaak. Leden moeten dus op hun hoede zijn indien hun vereniging besluiten neemt die een inbreuk kunnen vormen op de vrije mededinging. De vraag is hoe een lid ‘actief afstand kan nemen van een inbreukmakende beslissing’, anders dan door deze beslissing niet uit te voeren. Het gaat mijns inziens te ver dat daarvan alleen sprake is als het lid zijn lidmaatschap van de betreffende vereniging opzegt, omdat opzegging voor het lid zulke vergaande consequenties kan hebben dat dit niet van hem mag worden verwacht. Als de inbreukmakende beslissing is voorgelegd aan de ledenver-

132 Evenzo. D.R. Brouwer (1959), p. 107. De Belgische coöperatie (coöperatieve vennootschap) kan zo worden ingericht dat op de leden een onbeperkte hoofdelijke aansprakelijkheid rust voor de schulden van de vennootschap (art. 352 W.Venn.).

133 Galle (2002), p. 609, G. van Dijk (2004), p. 13.

134 De regeling is ingevoerd, omdat in de praktijk is gebleken dat het vaak onmogelijk is de opgelegde boete van de vereniging te innen bij gebrek aan voldoende eigen middelen. Zie de toelichting bij het voorstel van Verordening 1/2003, COM (2000) 582, p. 30.

gadering en een lid heeft tegengestemd, heeft deze er mijns inziens actief afstand van genomen.

5.4 Bedrijfseconomische verplichtingen

5.4.1 Leveringsplichten en afnameplichten

Met name bij de behandeling van uittreedvoorwaarden in § 5.3.1 is melding gemaakt van de bij coöperaties voorkomende zakelijke verplichtingen van leden. Uit hét kenmerk van de coöperatie – bedrijfsuitoefening ten behoeve van de leden – vloeit voort dat er zakelijk verkeer tussen de leden en de coöperatie plaatsvindt. Het zakelijk verkeer bestaat veelal uit levering of afname van producten of diensten door het lid. De coöperatie zal vanwege bedrijfseconomische redenen zoals (aanvoer- en verwerkings)planning, kostencalculatie en continuïteit willen zekerstellen dat het lid zaken doet en blijft doen met de coöperatie.¹³⁵ De coöperatie zal bovenal omwille van haar concurrentiepositie voor ogen staan dat haar leden op basis van exclusiviteit met de coöperatie zaken doen; de leden mogen hun producten niet aan anderen dan de coöperatie leveren. In beginsel is zo'n exclusiviteitsclausule toegestaan, maar in combinatie met uittreedregelingen kan er strijd met het (Europees) mededingingsrecht optreden (§5.3.1d).¹³⁶

In de praktijk treft men bepalingen die (exclusieve) leverings- en afnameplichten bewerkstelligen veelvuldig aan in de statuten van coöperaties. De wet zwijgt over deze verplichtingen, maar niets staat er aan in de weg om ze bij de coöperatie in de statuten op te nemen. Volgens de wettelijke omschrijving van de coöperatie in art. 2:53 lid 1 BW, moet de coöperatie echter wel een overeenkomst met haar leden sluiten waarin het zakelijk verkeer wordt geregeld. Aan dit vereiste voldoet de coöperatie indien zij de hoofdlijnen van de leverings- en afnameplicht in de statuten opneemt en meer gedetailleerde voorschriften in een overeenkomst neerlegt.¹³⁷

Hoewel leverings- en afnameplichten dus bij uitstek verplichtingen zijn die het coöperatieve karakter dienen, is denkbaar dat ook binnen bepaalde verenigingen behoefte bestaat aan dergelijke plichten. Ik noem als voorbeeld een boek- en plaatvereniging waarvan de leden verplicht zijn om iedere twee maanden aankopen te doen in de winkel van de vereniging. Een ander voorbeeld is een vereniging van auto-dealers die verplicht zijn auto's van een bepaald merk aan de vereniging te leveren en een ander merk af te nemen. Het spreekt voor zich dat het aantal voorbeelden zonder problemen kan worden uitgebreid.

¹³⁵ Zie Ter Woort (1966), p. 118.

¹³⁶ Asser/Van der Grinten/Maerjer 2-II (1997), nr. 410; en Lucas (2001), p. 195.

¹³⁷ Het omgekeerde is ook mogelijk. De leveringsplicht van leden van zuivelcoöperatie De Zeven Provinciën (2003) is opgenomen in de Leveringsovereenkomst en gedeeltelijk uitgewerkt in art. 12 van de statuten.

Een vereniging kan leverings- en afnameplichten in haar statuten opnemen. Mijns inziens is wel een zekere mate van voorzichtigheid geboden. Indien dezelfde vereniging ook al een vorm van interne ledenaansprakelijkheid kent of anderszins coöperatieve trekken aanneemt, begint de rechtsvorm vereniging teveel te knellen.¹³⁸ Het is primair de taak van de notaris die is belast met het opstellen en wijzigen van de statuten, daarop te letten. Algemene grenzen zijn niet aan te geven, van geval tot geval zal het geheel van regels en de feitelijke werkzaamheid van de vereniging moeten worden beoordeeld.

5.4.2 Concurrentieverbod

Een coöperatie, en in mindere mate een vereniging, heeft er belang bij dat haar leden niet in concurrentie treden met de activiteiten die de coöperatie zelf ontplooit. Daartoe kan in de statuten de verplichting worden opgenomen dat de leden zich onthouden van het uitvoeren van met de coöperatie concurrerende activiteiten. Een dergelijke bepaling is – zeker bij coöperaties, omdat daarin samenwerking centraal staat – alleszins redelijk te noemen. Het doel van de samenwerking zou anders van buitenaf door gedragingen van leden kunnen worden uitgehouden.¹³⁹

Een parallel met het concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever (art. 7:653 BW) is zichtbaar.¹⁴⁰ De kwestie of een concurrentieonthoudingsplicht ook na uittreden van het lid betekenis kan hebben, is in § 3.6 behandeld. Zoals bij een arbeidsrechtelijk concurrentiebeding het geval kan zijn, kunnen zich ook bij een lidmaatschapsrechtelijk concurrentiebeding wijzigingen in de situatie voordoen die ertoe leiden dat het beding haar geldigheid verliest.¹⁴¹ Een concurrentiebeding ziet op de situatie ten tijde van het aangaan van het beding. In het geval van een statutair concurrentiebeding kan dit het tijdstip zijn van opname in de statuten, namelijk indien het lid bij de invoering van het beding reeds lid is, maar ook het tijdstip waarop een lid toetreedt tot de coöperatie die een concurrentiebeding al in haar statuten heeft opgenomen. In het laatste geval wordt immers op het moment van toetreding het beding tussen coöperatie en dat lid ‘overeengekomen’.

Stel dat op 1 januari 2002 een coöperatie is opgericht die de inkoop verzorgt van gewasbeschermingsproducten voor de bij haar aangesloten fruitelers. De telers kun-

138 Dit kan ex art. 2:21 lid 1 sub c BW tot ontbinding leiden, maar niet voordat de vereniging kans heeft gehad orde op zaken te stellen (art. 2:21 lid 2 BW).

139 Vgl. Pitlo/Raaijmakers (2000), nr. 1.119. Zie ook HR 19 oktober 1991, NJ 1991, 21 (Koghee/Akkoca), waarover § 5.7.2.

140 Onder de noemer van het concurrentiebeding valt ook het relatiebeding op grond waarvan werknemers geen contact mogen hebben met al dan niet specifieke relaties van de werkgever. Gelet op dit doel van het relatiebeding, zal het doorgaan van weinig betekenis zijn voor de verhouding tussen coöperatie en leden. Zie over de (beperkte) strekking van het relatiebeding Ktg. Utrecht 24 juni 2003, KG 2003, 199 (Heijnen/Van Dijk IT Consulting BV), r.o. 6.1.

141 Vgl. Van Oosterom (1994), p. 3 e v.

nen daardoor deze producten goedkoper verkrijgen dan wanneer zij deze ieder voor zich zouden moeten kopen. In de statuten heeft de coöperatie de bepaling opgenomen dat haar leden zich dienen te onthouden van het ontplooiën van (vergelijkbare) activiteiten die de coöperatie verricht. De leden mogen dus niet zelf een inkooporganisatie voor gewasbeschermingsproducten opzetten. In september 2002 begint de coöperatie ook met de inkoop van bomen. Een lid van het eerste uur start vervolgens in december 2002 eveneens een gezamenlijke inkoop van bomen. Handelt dit lid in strijd met het statutaire concurrentiebeding? Het concurrentiebeding tussen het lid en de coöperatie is op 1 januari 2002 aangegaan. De activiteiten van de coöperatie op dat moment omvatten niet de inkoop van bomen, zodat het concurrentiebeding daarop geen betrekking kon hebben. Het starten van een nieuwe activiteit door de coöperatie heeft tot gevolg dat het concurrentiebeding zwaarder gaat drukken. Het lid kon immers bij zijn toetreding geen rekening houden met de toen nog onbekende omstandigheid dat de coöperatie zich op nieuwe activiteiten zou toeleggen.¹⁴² Het feit dat de concurrentie-onthoudingsplicht zwaarder gaat drukken, vormt voor het lid een reden om zijn lidmaatschap van de coöperatie met onmiddellijke ingang op te zeggen (§ 4.4.1). Het (bestuurs)besluit van de coöperatie om voortaan ook bomen in te kopen, is dan een besluit zoals bedoeld in art. 2:36 lid 3 BW.

Zou het lid op 15 november 2002 tot de coöperatie zijn toegetreden, dan ligt de kwestie anders. Op dat moment gaat hij door de toetreding het concurrentiebeding met de coöperatie aan. Onder de activiteiten van de coöperatie valt op 15 november 2002 ook de inkoop van bomen. Ten tijde van het aangaan van het concurrentiebeding heeft dit derhalve ook op die activiteit betrekking.

5.5 Organisatorische verplichtingen

5.5.1 *Geschilbeslechting, arbitrage en bindend advies*

Een vereniging is een samenwerkingsverband van leden. Tussen de leden onderling en tussen de leden en de vereniging kunnen bij de samenwerking conflicten ontstaan. Een lid houdt zich bijvoorbeeld niet aan de reglementaire bepalingen of handelt in strijd met de statuten. In deze gevallen kan het lid op grond van art. 2:35 lid 3 en 4 BW uit het lidmaatschap worden ontzet (§ 2.1.3). Dit is echter een *ultimum remedium*. De interne regels van een vereniging kunnen voorzien in andere – minder vergaande – sancties voordat tot ontzetting wordt besloten. Denkbaar is dat er een tuchtcommissie is ingesteld die geschillen beslecht. In de statuten zal dan zijn vermeld dat de leden verplicht zijn zich te conformeren aan het oordeel van de tuchtcommissie.

142 Vgl. Ktg. Alphen a/d Rijn 26 juli 1994, JAR 1994/178 (Broomans BV/Nieuwhoff).

De statuten of reglementen kunnen bepalen dat geschillen onderworpen zijn aan arbitrage of bindend advies.¹⁴³ Ingevolge art. 1022 lid 1 Rv sluit een arbitraal beding de weg naar de overheidsrechter uit.¹⁴⁴ In het geval dat bindend advies is 'overeengekomen' en deze weg niet eerst is gevolgd, zal de overheidsrechter zich niet-ontvankelijk verklaren.¹⁴⁵ Indien men dit leest tegen de achtergrond van de Grondwet, waarvan art. 17 bepaalt dat niemand *tegen zijn wil* kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent, rijst de vraag hoe een arbitraal of bindend advies-beding bij statutenwijziging kan worden opgenomen. Geldt de verenigingsrechtelijke hoofdregel ten aanzien van de invoering van statutaire verplichtingen, die inhoudt dat de meerderheid de minderheid kan binden, of moeten alle leden met de opname van een arbitraal beding instemmen? De Grondwet prevaleert mijns inziens. Deze gebruikt in art. 17 dezelfde terminologie als art. 2:81 (192) BW ten aanzien van extra-verplichtingen. Voor de wijze waarop een arbitraal of bindend advies-beding in de statuten van een vereniging wordt opgenomen, kan aldus dezelfde uitleg worden gegeven als voor de opname van verplichtingen in een NV en BV bij statutenwijziging. Het arbitraal of bindend advies-beding is in beginsel op ieder lid terstond van toepassing, zodat een lid dat bij het besluit tot statutenwijziging tegenstemt of geen stem uitbrengt, niet aan het beding kan worden gebonden.¹⁴⁶ Zie nader § 4.6.2 en § 5.8.5.

Het wordt gecompliceerd als een lokale vereniging haar leden wil binden aan de tuchtregeling van een overkoepelende vereniging zonder dat deze 'lokale leden' lid zijn van die bond. Het belang van onderworpenheid aan een bondstuchtregeling is gelegen in de eenheid van geschilbeslechting die daardoor ontstaat en de professionaliteit en deskundigheid die een tuchtcommissie op bondsniveau eerder zal hebben dan op lokaal niveau. Indien om welke reden dan ook een dubbel lidmaatschap (van de lokale vereniging én de bond) van de lokale leden onmogelijk of ongewenst is, resteren twee mogelijkheden.¹⁴⁷

In de eerste plaats kan de lokale vereniging een bepaling in haar statuten opnemen die inhoudt dat haar leden zich moeten houden aan de bepalingen inzake tuchtrecht van de overkoepelende bond. Daarbij geldt dat de leden niet kunnen worden gebonden aan de gehele interne regelgeving van een andere vereniging, waarop zij geen

143 Den Tonkelaar (1979), p. 218, De Kluiver (1989), p. 155-158; Santing-Wubs (2002), p. 117, 123 en 149. Zie voor arbitrage art. 1020 e.v. Rv en voor bindend advies art. 7:900 e.v. BW. Wanneer de statuten bindend advies voorschrijven, is een aangeslotene ten aanzien van wie de statuten als algemene voorwaarden worden aangemerkt (§ 2.3.3), daar ingevolge art. 6:236 sub n BW niet aan gebonden.

144 Snijders/Ynzonides/Meijer (2002), nr. 80. Ingevolge art. 1022 lid 2 Rv staat de weg naar de kortgedingrechter in beginsel wel open.

145 Snijders/Ynzonides/Meijer (2002), nr. 401.

146 Anders: Van der Velden (1969), p. 153, die ervan uitgaat dat een lid dat na de invoering van een arbitragebeding zijn lidmaatschap niet binnen één maand opzegt, niet tegen zijn wil de gang naar de burgerlijke rechter wordt onthouden. Een soortgelijke benadering vindt men bij Nolen (1957), p. 19.

147 Bij een dubbel lidmaatschap is de gebondenheid aan de tuchtregeling van de bond boven iedere twijfel verheven.

enkele invloed kunnen uitoefenen. Aan verzwarend van een lidmaatschapsverplichting kunnen zij bijvoorbeeld niet ontkomen, zij zijn immers geen lid van de bond. Maar hoe moet een toepassingsverklaring van een gedeelte van de statuten van een andere vereniging worden beoordeeld? De statuten van de lokale vereniging schrijven voor dat de bepalingen van de bond inzake het tuchtrecht van toepassing zijn. Een dergelijk voorschrift is wel rechtsgeldig, mits de bepalingen waar het om gaat kenbaar zijn uit de statuten van de lokale vereniging. Een enkele verwijzing volstaat in mijn ogen niet.¹⁴⁸

In de tweede plaats kan de gebondenheid van lokale leden aan het tuchtrecht van de bond worden bereikt door middel van een ledencontract.¹⁴⁹ Op grond van art. 2:46 BW kan de lokale vereniging een overeenkomst sluiten met de bond waaruit rechten en plichten voor de lokale leden voortvloeien. Deze leden zijn partij bij die (tucht)-overeenkomst en staan derhalve in een directe contractuele verhouding tot de bond. De statuten van de lokale vereniging moeten uiteraard wel voorzien in de mogelijkheid van het aangaan van een daartoe strekkend ledencontract. Zie daarover § 4.2.3 en § 4.3.1.

5.5.2 *Verplicht lidmaatschap*

In § 2.2.2 is de vrijheid van vereniging aan bod gekomen. De toetredingsvrijheid kan door de vereniging in zekere mate worden beperkt door het stellen van voorwaarden aan het lidmaatschap. Eenmaal toegetreden tot een vereniging kan het zijn dat het voortduren van het lidmaatschap afhankelijk is gesteld van het voldoen aan bepaalde eisen (art. 2:35 lid 2 BW). Een bij lokale sportverenigingen veel voorkomende kwaliteitseis voor het lidmaatschap, is het lid zijn van een overkoepelende vereniging (bond). Een voorbeeld daarvan is de plaatselijke voetbalvereniging die in de statuten heeft opgenomen dat haar leden tevens lid dienen te zijn van de KNVB. In dit geval bestaat geen verplichting van het lid van de voetbalvereniging om lid te worden van de KNVB. Het valt niet te ontkennen dat er dan wel sprake is van een zekere mate van dwang, omdat het lid voor een keuze wordt gesteld tussen of dubbel lidmaatschap of verlies van lidmaatschap.¹⁵⁰ Veelal zal de overkoepelende vereniging aan haar leden-sportverenigingen¹⁵¹ de verplichting hebben opgelegd om in hun statuten een dergelijke kwaliteitseis op te nemen. Op deze manier kan men de leden op lokaal niveau rechtstreeks binden aan besluiten van de bond, hetgeen bijvoorbeeld voor een systeem van gecentraliseerde geschilbeslechting (§ 5.5.1) van belang is.

148 In zekere zin zouden de statuten van de bond in dit geval kunnen worden aangemerkt als algemene voorwaarden.

149 Evenzo: Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 224.

150 Vgl. Van Veen (2000), p. 118. In deze zin begrijp ik ook Cordewener (2002), p. 475

151 In dat geval wordt gesproken van een federatie. Zie Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 224 e.v.

Het is in strijd met de negatieve vrijheid van vereniging als vereniging X in haar statuten opneemt dat haar leden van rechtswege lid zijn van vereniging Y.¹⁵² Een lid van X zou dan ongeacht zijn wil, en dus mogelijk tegen zijn wil, lid van Y zijn. Een uitzondering geldt voor de vereniging van eigenaars. In de wettelijke regeling daarvan is een bepaling opgenomen die met zoveel woorden voorziet in de mogelijkheid van een gedwongen dubbel lidmaatschap. Het betreft art. 5:112 lid 3 BW, krachtens welke bepaling het in de akte van splitsing op te nemen reglement een regeling kan inhouden op grond waarvan aan alle of bepaalde appartementsrechten mede¹⁵³ is verbonden het lidmaatschap van een andere nader in het reglement omschreven vereniging. Daarbij wordt als voorwaarde gesteld dat dit mogelijk is voor zover het lidmaatschap in overeenstemming is met de statuten van die vereniging. Gelijk het lidmaatschap van een vereniging van eigenaars wordt een op art. 5:112 lid 3 BW gebaseerd lidmaatschap geacht onopzegbaar te zijn.¹⁵⁴ Het lidmaatschap van zowel de vereniging van eigenaars als van de '112 lid 3-vereniging' is gekoppeld aan de hoedanigheid van appartementseigenaar.

Afgezien van de '112 lid 3-vereniging' is het in strijd met het recht om niet verenigd te zijn – de negatieve verenigingsvrijheid – dat een vereniging op grond van art. 2:46 BW een lidmaatschapsbetrekking voor haar leden met een andere vereniging tot stand brengt.¹⁵⁵ Een statutaire bepaling daartoe is nietig vanwege strijd met de openbare (rechtspersonenrechtelijke) orde.

De kwestie van het gedwongen lidmaatschap moet genuanceerder worden benaderd bij een vereniging met afdelingen-rechtspersonen. Een vereniging maakt ge-

152 Ik betwijfel ten eerste of een dergelijke eenzijdige statutaire verklaring van vereniging X, sowieso het lidmaatschap van vereniging Y kan doen ontstaan. Zie hierna.

153 Een eigenaar van een appartement is al van rechtswege lid van de vereniging van eigenaars (art. 5:125 lid 2 BW).

154 Rb Amsterdam 24 juli 2002, NJ 2003, 11, r.o. 5.1 (Winkeliersvereniging Rembrandt/Pimpernel). In casu waren de eigenaren van bepaalde appartementen van rechtswege lid van een winkeliersvereniging. De rechtbank overwoog dat het gedwongen lidmaatschap van art. 5:112 lid 3 BW niet in strijd is met de in de art. 11 EVRM en/of 8 Gw gewaarborgde vrijheid van vereniging. Vgl. over art. 5:112 lid 3 BW ook: Gerver (1990), p. 69, en Van Velten (2003), p. 135. Zie Ktg. Bergen op Zoom 20 januari 1993, Prg. 1993/3837 (Winkeliersvereniging Roselaar/Mulder), voor de afwijzing – op grond van de vrijheid van uittreding – van een onopzegbaar (contractueel verplicht, zie volgende voetnoot) lidmaatschap van huurders van winkelruimte van een winkeliersvereniging.

155 Een dergelijke bepaling komt echter voor in art. 3.5 statuten De Zeven Provinciën (2003). Anders ligt het mijns inziens indien iemand een overeenkomst sluit waaruit de verplichting voortspuit om lid te worden van een bepaalde vereniging. Zie echter Rb. 's-Gravenhage 29 oktober 2003, JOR 2004/96 (Vereniging Promotie Stadshart Zoetermeer). Vgl. ook art. 6:237 sub j BW. In dit verband wijs ik op de opmerking van Boon (1996), p. 12, dat een contractvoetballer die middels zijn arbeidsovereenkomst verplicht is zich te houden aan de statuten en reglementen van de KNVB, *langs deze weg* verplicht lid is van de KNVB. Ik nuanceer dit in zoverre dat het 'enkele' voorschrift in een overeenkomst dat een partij statuten en reglementen moet naleven van een vereniging, *deze partij* nog geen lid maakt van die vereniging. Hier zij in herinnering gebracht de problematiek omtrent aangesloten, waarover § 2.3.3-4.

bruik van afdelingen indien zij haar leden op organisatorische basis wil indelen ¹⁵⁶ Er is bijvoorbeeld één grote landelijke hoofdvereniging die per provincie een afdeling kent. Iedere afdeling is in mijn voorbeeld een vereniging en heeft dus rechtspersoonlijkheid. Het geheel van de twaalf afdelingen en de hoofdvereniging vormt in wezen de organisatie, de eigenlijke vereniging. Het zal dan ook de bedoeling zijn dat toetreding als lid met zich brengt een lidmaatschap van zowel de hoofdvereniging als een afdeling. Het is de vraag of dit doel kan worden bereikt door in de statuten van de hoofdvereniging de volgende bepaling op te nemen ¹⁵⁷

‘Aanmelding bij de hoofdvereniging geldt tevens als aanmelding bij de provinciale afdeling waartoe de woonplaats van de aanmelder behoort.’

Omdat het bij een vereniging met afdelingen in wezen gaat om een louter organisatorische onderverdeling van de hoofdvereniging, wringt het gedwongen lidmaatschap niet ¹⁵⁸ Juridisch zijn er twee lidmaatschappen te onderscheiden, maar het gaat eigenlijk om een vereniging. Althans zo zal een lid dit ervaren, net als bij een vereniging met afdelingen zonder rechtspersoonlijkheid. De negatieve verenigingsvrijheid is niet in gevaar, omdat het lid met de aanmelding bij de hoofdvereniging impliciet te kennen geeft dat hij wil toetreden tot het organisatorische verband van die vereniging. Dit is een andere situatie dan het gedwongen lidmaatschap van een vereniging die geen organisatorisch onderdeel is van de andere vereniging. Ten aanzien van het hiervoor weergegeven voorbeeld van een statutaire bepaling, merk ik nog op dat de statuten van de hoofdvereniging gewag moeten maken van het dubbel lidmaatschap dat door de aanmelding ontstaat ¹⁵⁹ Anders dan in het voorbeeld kan de vereniging ook kiezen om de aanmelding als lid bij de afdeling-rechtspersoon tegelijkertijd te beschouwen als een aanmelding bij de hoofdvereniging. Voor het resultaat maakt het overigens geen verschil voor welke wijze men kiest.

Naast het geval van een gedwongen lidmaatschap is de verenigingsvrijheid eveneens in het geding indien de statuten van een vereniging een verbod bevatten voor de leden om lid te worden van een concurrerende vereniging ¹⁶⁰ Een dergelijk verbod zal worden gegoten in de vorm van een kwaliteitseis, zodat er geen verplichting is voor het lid. Niet-voldoen aan de eis heeft ‘slechts’ verlies van het lidmaatschap tot gevolg. Deze kwaliteitseis is mijns inziens daarom niet in strijd met de vrijheid van vereniging.

¹⁵⁶ Stille (1986), p. 9

¹⁵⁷ Vgl. Stille (1986), p. 149

¹⁵⁸ Vgl. Den Tonkelaar (1979), p. 132

¹⁵⁹ Vgl. Galle (1994), p. 63

¹⁶⁰ Dit was aan de orde in de mededingingsrechtelijke procedure van HvJ EG 15 december 1994 (zaak C-250/92), Jur. 1994 I, p. 5641 e.v. (Gøttrup-Klum e.a./Dansk Landbrugs Grovvarerelskab AmbA DLG)

5.5.3 *Gedwongen overdracht lidmaatschap*

In § 2.2.1 is de overdraagbaarheid van het lidmaatschap aan de orde gekomen. Nu de statuten in een overdraagbaar lidmaatschapsrecht kunnen voorzien, rijst de vraag of de vereniging het lid – onder in de statuten opgenomen omstandigheden – kan dwingen om zijn lidmaatschapsrecht over te dragen. Ik wijs op art. 2:87a (195a) BW, op grond waarvan de statuten van een NV en BV een overdrachtsplicht voor aandeelhouders kunnen inhouden.¹⁶¹ Met een gedwongen overdracht van het lidmaatschap wordt in wezen hetzelfde bereikt als met de ontzetting van een lid uit de vereniging (art. 2:35 lid 3 BW). Uitstoting van een lid wordt ook bereikt door het niet langer voldoen aan in de statuten gestelde (kwaliteits)eisen (art. 2:35 lid 2 BW).

Gelet op deze mogelijkheden is het de vraag of er sowieso behoefte kan bestaan aan een verplichting tot overdracht. De behoefte bestaat alleen dan wanneer een vereniging het lidmaatschapsrecht van het uit te stoten lid niet verloren wil laten gaan, of de vereniging het lid slechts in één (of meer, maar niet alle) van de hem toebehorende lidmaatschappen wil ‘treffen’. Is het de vereniging onverschillig dat het lidmaatschap verloren gaat, dan kan ze gebruik maken van kwaliteitseisen of – mits voldaan aan de voorwaarden – ontzetting. Denkbaar is dat een coöperatie haar (verwerkings)capaciteit zó nauwkeurig afstemt op het aantal lidmaatschappen, dat het uittreden van een lid zonder overdracht van zijn lidmaatschap aan een ander, grote consequenties voor die capaciteit heeft. Een verplichting tot overdracht van het lidmaatschap is niet meer dan een plaatsvervangende van het uit te stoten lid door een nieuw lid.

Een overdrachtsverplichting van het lidmaatschapsrecht is mijns inziens rechtsgeldig zolang de omstandigheden die tot overdracht verplichten, ook hadden kunnen leiden tot een ontzetting uit het lidmaatschap of verlies van lidmaatschap vanwege het niet langer voldoen aan kwaliteitseisen. Alleen binnen dat kader heeft de wetgever het kennelijk toelaatbaar geacht om een lid zijn lidmaatschap te ontnemen. De manier waarop het lidmaatschap uiteindelijk wordt ontnomen, is daarbij niet van belang.

De coöperatie uit bovenstaand voorbeeld kan een verplichting tot overdracht van het lidmaatschap complementeren met een verplichting van andere leden tot overname van het aangeboden lidmaatschapsrecht. Een lid wordt daardoor houder van meerdere lidmaatschapsrechten. De statuten zullen de gevolgen hiervan, voor bijvoorbeeld coöperatieve leveringsplichten, moeten regelen. Zonder een complementaire overnameverplichting loopt de coöperatie het risico dat het lid niet aan zijn overdrachtsverplichting kan voldoen als er geen gegadigde is voor overname van zijn lidmaatschapsrecht. Voor die situatie kunnen de statuten dan op grond van art. 2:35 lid 2 BW alsnog voorzien in een verlies van lidmaatschap.

¹⁶¹ Zie hierover § 5 8.2.

B NV EN BV**5.6 Financiële verplichtingen***5.6.1 Extra-stortingsplichten*

Art. 2:81 (192) BW bepaalt expliciet dat een aandeelhouder niet tegen zijn wil gehouden kan zijn om meer dan het nominale bedrag van zijn aandeel te storten. Indien een aandeelhouder aandelen neemt tegen een hogere waarde dan de nominale waarde, aanvaardt hij dat agio moet worden betaald. Wanneer een aandeelhouder aandelen neemt tegen de nominale waarde en daarbij geen agio hoeft te storten, omdat dit niet is bedongen, kan de vennootschap de aandeelhouder niet op een later tijdstip alsnog tot storting van agio dwingen. Een dergelijke eenzijdig opgelegde bijstortingsplicht is niet rechtsgeldig.

In de zaak die aan de orde was in Rechtbank Arnhem 22 februari 1996¹⁶² beriepen gedaagden zich er – onder meer – op dat de door de curator (eiser) ex art. 2:193 BW gevorderde nakoming van de stortingsplicht in strijd was met art. 2:192 BW. Gedaagden stelden zich op het standpunt dat zij reeds hadden voldaan aan de stortingsplicht door middel van inbreng in natura. Van inbreng in natura bleek evenwel niets uit de akte van oprichting, waaraan bovendien geen overeenkomst tot een dergelijke inbreng was gehecht. De rechtbank oordeelt, gezien deze omstandigheid, dat de gedaagden gehouden waren – en zijn – de aandelen vol te storten in geld. Het feit dat zij hun aandelen hebben overgedragen staat hieraan niet in de weg. Als laatste verweer voeren de aandeelhouders art. 2:192 BW aan: nu zij het nominale bedrag van de aandelen reeds door storting in natura hebben voldaan, is de door de curator opgevraagde storting in geld in strijd met dit voorschrift. De rechtbank verwerpt dit verweer met de volgende motivering:

‘De gedaagden waren immers in de eerste plaats verplicht aan hun stortingsplicht te voldoen door middel van de inbreng in geld. Aan deze verplichting hebben zij niet voldaan en de curator houdt hen thans hieraan. Dat zij eerder onverplicht, in strijd met de akte van oprichting en de wettelijke voorschriften, roerende zaken in natura aan de vennootschap ter beschikking hebben gesteld doet aan het voorgaande niet af. Mogelijk hebben zij een tegenvordering uit dien hoofde op de vennootschap, maar die vordering is niet bij de curator ingediend en beroep op verrekening is niet mogelijk.’

De rechtbank is – mijns inziens terecht – van mening dat er in dit geval geen sprake is van een bijstortingsplicht die door art. 2:192 BW wordt verboden.

Het feit dat een bankverklaring is afgegeven ex art. 2:203a lid 1 sub b BW wettigt niet per definitie de conclusie dat de inbrenger aan zijn stortingsplicht heeft vol-

162 JOR 1996/35 m.nt C.W de Monchy (Palstra q q./Hollink c.s.)

daan.¹⁶³ Het bestaan en/of tenietgaan van de stortingsplicht wordt niet beïnvloed door het al dan niet afgeven van een bankverklaring. Indien de bank ten onrechte verklaart dat zij het geld heeft gestort op de rekening van de BV i.o., bevrijdt dit de inbrenger niet van zijn stortingsplicht.¹⁶⁴ De daartoe aangesproken inbrenger kan derhalve niet met succes een beroep doen op art. 2:192 BW.

Twee vragen zijn in het kader van de onderhavige problematiek van belang: (i) wanneer is er sprake van een extra-stortingsplicht, en (ii) in welke gevallen zal een dergelijke verplichting gewenst zijn? Van een extra-storting spreek ik indien de storting aanvullend is ten opzichte van de eigenlijke storting: oftewel het meerdere dat op een volgestort aandeel wordt ingebracht. Het voldoen door de aandeelhouder van het *obligo* duid ik niet aan met de term extra-storting, omdat het hier gaat om voldoening aan de oorspronkelijke stortingsplicht. Dit kan worden aangeduid met de term bijstorting.¹⁶⁵ De bijstorting is dan niet meer en niet minder dan het voldoen aan de eigenlijke stortingsplicht. Van een extra-verplichting is daarom geen sprake. De wetgever heeft op enkele plaatsen in de wet geworsteld met de problematiek rondom bijstortingsplicht en extra-stortingsplicht van aandeelhouders.

Bij de invoering van de Wet tot aanpassing NV-wetgeving aan de tweede EEG-richtlijn werd in de wet (art. 2:80b (191b) lid 3 BW) het voorschrift opgenomen dat indien bij inbreng in natura – voor, bij en na oprichting – de waarde hiervan op het moment van het nemen van de aandelen lager is dan de stortingsplicht, de inbrenger gehouden is het verschil bij te storten in Nederlands geld. Voor de aandeelhouder verviel de verplichting in ieder geval zes maanden na de vaststelling van de jaarrekening over het boekjaar waarin de inbreng heeft plaatsgevonden. De invoering van deze bijstortingsplicht werd gezien als een waarborg voor schuldeisers.¹⁶⁶ Deze verplichting is uit de wet verdwenen bij de invoering van de Wet nieuwe regeling kapitaal BV.¹⁶⁷

Bij inbreng in natura kan ook thans een bijstortingsplicht ontstaan indien de ingebrachte zaken door de belastingdienst op een lagere waarde worden gewaardeerd dan de stortingsplicht bedraagt. Deze kwestie speelt een rol bij de geruisloze of ruisende inbreng van een onderneming in een BV of NV, hetgeen meestal voor de oprichting

163 Rapport Versoepeling BV-kapitaalbeschermingsrecht (2004), p. 21 en 22

164 HR 11 juli 2003, JOR 2003/193 m.nt. C.J. Groffen (Bas-C); Rb. Arnhem 15 maart 2001, JOR 2001/228 (Kathagen/CLB Nederland NV). In zoverre moet het standpunt van Dortmund (1989/I), p. 37, dat de aandeelhouder van de stortingsverplichting is gekwetst indien door de bank de verklaring van art. 2:203a BW is afgegeven, worden genuanceerd. Aldus ook Bier (2004), p. 11.

165 Zie Plate (1974), p. 48, en Huijgen (2004), Art. 2:191, aant. 2.

166 De curator in het faillissement van een NV kon zich tot vijf jaar na de oprichting op deze bijstortingsplicht beroepen. Zie Bundel NV en BV, IXm-art. 94, p. 8-9, en IXm-art. 80b, p. 1-3. Vanaf 1978 kwam een dergelijke bijstortingsplicht reeds voor in de Departementale standpunten, waarover Dortmund in Mohr & Dortmund (1984), p. 69-70; Buijn (1984), p. 179-189, besteedt uitgebreid aandacht aan de (consequenties van de) bijstortingsplicht.

167 Bundel NV en BV, IXr-art. 80b, p. 1. In de derde nota van wijziging vermeldt de toelichting dat de regeling, bedoeld voor uitzonderlijke gevallen, daarbuiten rechtsonzekerheid bleek op te roepen. Dit nadeel leek te overwegen zodat de regeling is geschrapt.

van de vennootschap (ten name van de BV/NV i.o.) zal plaatsvinden. Ervan uitgaande dat de civielrechtelijke waarde van het ingebrachte voldeed aan de stortingsplicht, leidt een dergelijke bijstorting civielrechtelijk bezien tot agio.¹⁶⁸ Civielrechtelijk kan worden gesproken van een extra-stortingsplicht. In de praktijk wordt voor de correctie gebruik gemaakt van zogenoemde inbreng- of schuifclausules.¹⁶⁹

De kwestie van het opleggen van een bijstortingsverplichting aan aandeelhouders was weer actueel toen in Nederland werd nagedacht over de aanpassing van de nationale wetgeving aan de invoering van de euro. Het maatschappelijk kapitaal en de nominale bedragen van aandelen van kapitaalvennootschappen moesten worden omgezet van guldenbedragen naar euro, hetgeen afrondingsperikelen opleverde. Zo is er sprake van een kapitaalverhoging indien de som van de nominale waarde van de in euro omgerekende en afgeronde aandelen hoger is dan het bedrag van het eveneens in euro omgerekende en afgeronde geplaatste kapitaal. De Minister van Justitie onderkent echter dat een bijbehorende stortingsplicht voor de aandeelhouders niet praktisch is, zeker wanneer het gaat om aandelen aan toonder.¹⁷⁰ De minister doelt waarschijnlijk op de praktische onmogelijkheid om die onbekende houders van aandelenbewijzen aan toonder te laten bijstorten. Hoewel de minister daar niet op wijst, zou men kunnen denken dat ook art. 2:81 (192) BW problemen oplevert voor het opleggen van de bijstortingsverplichting: alle aandeelhouders moeten er mee instemmen.¹⁷¹ Dat is echter niet het geval. De verplichting die op de aandeelhouders rust indien na omzetting in euro het omgerekende geplaatste kapitaal hoger zou zijn, is gewoon de stortingsplicht van art. 2:80 (191) BW. De wetgever heeft uiteindelijk gekozen voor een veilige oplossing die bestaat in een bijschrijving uit de middelen van de vennootschap. Het verschil tussen het oorspronkelijke bedrag van het geplaatste kapitaal en het nieuwe bedrag in euro wordt ten laste gebracht van daartoe beschikbare reserves (art. 2:67a (178a) lid 2 BW). Art. 2:81 (192) BW speelt dan geen rol.

Een vergelijkbare oplossing was door de wetgever ten aanzien van de BV reeds aangedragen bij de invoering van de Nieuwe regeling kapitaal BV. Indien het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal tezamen met de wettelijke reserves lager zijn dan het laatstvastgestelde minimumkapitaal, moet de BV op grond van art. 2:178 lid 3 BW ter grootte van het verschil een reserve aanhouden. Ook hier is afgezien van het opleggen aan de aandeelhouders van een wettelijke bijstortingsplicht om het gestorte kapitaal te verhogen.¹⁷² Bij de NV is deze kwestie op een andere wijze gere-

168 Asser/Maeijer 2-III (2000), nr 127

169 Schonis (1992), nr. 443.

170 Kamerstukken 26 823, Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van de euro, nr 3 (MvT), p 5.

171 Vgl. Van Olfen (1997/I), p. 187. Slagter (1998), p. 229, pleitte in dit verband voor de invoering van een wettelijke bijstortingsplicht.

172 Zie het advies van de Commissie Vennootschapsrecht van 16 februari 1983, Bundel NV en BV, p. IXr-64-65. Een bijstortingsplicht zou volgens de commissie een zware last voor de aandeelhouders kunnen meebrengen. Vgl. hierover ook H.J.M. N. Honée (1984), p. 41.

geld. Het gestorte en geplaatste kapitaal moet ten minste het minimumkapitaal bedragen. Indien dit bedrag wordt verhoogd, moeten reeds bestaande NV's binnen achttien maanden na deze verhoging hun gestorte en geplaatste kapitaal daaraan aanpassen. De wet zwijgt over de wijze waarop de NV dit moet bewerkstelligen. Denkbaar is dat de vennootschap een beroep – in de vorm van een bijstortingsplicht – op de aandeelhouders doet. Dat zou neerkomen op een (extra) agio dat achteraf wordt bepaald en betaald. Dit is in strijd met de wet die voorschrijft dat agio op aandelen van een NV meteen bij het nemen van die aandelen moet worden voldaan. Voorts levert het de volgende problemen op. Voorzover de statuten voor dit geval niet reeds een verplichting bevatten (§ 4.6.2), zullen de aandeelhouders er mee moeten instemmen. Afgezien van de vraag of zij tot een dergelijke instemming zijn te bewegen, zal het schier onmogelijk zijn om de houders van aandelen aan toonder hiertoe te bereiken. Het ligt dan ook meer voor de hand dat de NV haar gestorte en geplaatst kapitaal verhoogt door middel van een uitgifte van aandelen.

Op de aandeelhouder van een niet-volgestort aandeel rust de verplichting om zijn aandeel vol te storten indien de vennootschap daarom verzoekt. De statuten kunnen deze verplichting nader vorm geven door bijvoorbeeld te bepalen dat bijgestort moet worden indien de aandeelhouder niet aan een bepaalde statutaire verplichting voldoet of indien twijfelachtig is dat hij in de toekomst aan de bijstortingsplicht zal kunnen voldoen.¹⁷³ De beoordeling van deze situaties kan aan het bestuur worden overgelaten. Het is ook mogelijk dat in de statuten aan de aandeelhouders de verplichting wordt opgelegd om zekerheid te stellen, bijvoorbeeld in de vorm van een pandrecht of borgtocht, voor de nakoming van de bijstortingsplicht.¹⁷⁴

In het geval dat aandelen van de ene soort worden omgezet in aandelen van een andere soort, ook wel aangeduid als conversie van aandelen,¹⁷⁵ kan het zijn dat de 'nieuwe' aandelen een hogere nominale waarde kennen. Voor zover de volstorting van de nieuwe aandelen niet plaatsvindt uit vrije reserves, is de aandeelhouder verplicht om bij te storten.¹⁷⁶ Het is ook mogelijk dat aan de nieuwe soort aandelen meer of andere verplichtingen zijn verbonden dan aan de oude soort aandelen: aan de nieuwe aandelen is bijvoorbeeld een leveringsverplichting verbonden. Art. 2:81 (192) BW is op deze situaties onverkort van toepassing.¹⁷⁷ Dit is echter niet het geval voor zover de verplichtingen die zijn verbonden aan de aandelen waarin wordt geconverteerd, en de conversie zelf, vóór het tijdstip van conversie uit de statuten kenbaar zijn.¹⁷⁸ Het is bijvoorbeeld denkbaar dat in de statuten van een joint-venturevennoot-

173 Vgl. Plate (1974), p. 48

174 Plate (1974), p. 70-71

175 Prinsen (2004), p. 137.

176 Vgl. Zaman (1991), p. 9

177 Zie. Zaman (1991), p. 9 en (1995), p. 18, Norbruin (1993), p. 154; Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 194; en Timmermans (2003), p. 251

178 Prinsen (2004), p. 138, verstaat onder conversie niet de omzetting van aandelen door statutenwijziging. Voor een conversie in de door hem bedoelde zin is statutenwijziging niet nodig

schap een bepaling is opgenomen die erin voorziet dat na verloop van drie jaren na oprichting – het tijdstip dat volgens oprichters bepalend is voor de levensvatbaarheid van de onderneming – de aan de oprichters toebehorende aandelen A worden geconverteerd in aandelen C waaraan een leveringsverplichting is verbonden en een onvreemdbaarheidsverplichting. Op het moment dat de aandelen worden geconverteerd, is geen instemming van de aandeelhouders nodig. Zij hebben reeds bij de opname van deze statutaire conversiebepaling bij oprichting hun instemming gegeven.

5.6.2 Additionele financieringsplichten

In tijden van economisch zwaar weer kan het voor een vennootschap moeilijk zijn om kapitaal aan te trekken. Banken zijn dan terughoudend in het verstrekken van leningen en voor zover de vennootschap al een beroep kan doen op de openbare kapitaalmarkt, is een emissie van nieuwe aandelen een risicovolle, zo al niet onmogelijke, operatie. Met name in joint-ventureverhoudingen treft men voor dit soort situaties maatregelen in de joint-ventureovereenkomst.¹⁷⁹ Deze maatregelen houden veelal een additionele financieringsplicht van de aandeelhouders in en worden wel aangeduid als *keep well*-clausules. Door dit soort bepalingen wordt onderfinanciering tegengegaan.¹⁸⁰ De aandeelhouders worden bijvoorbeeld gedwongen om een lening aan de vennootschap te verstrekken of om aandelen te nemen bij daartoe gearrangeerde uitgifte van aandelen. Een uitdrukkelijke bepaling is gewenst, omdat in rechtspraak is opgemerkt dat van een aandeelhouder *in het algemeen* niet verlangd kan worden dat hij zijn deelneming in het aandelenkapitaal uitbreidt indien de vennootschap in een financiële noodsituatie verkeert.¹⁸¹

De bepaling kan ook zo worden geformuleerd dat de financieringsplicht dient om een verlies aan het einde van een boekjaar aan te zuiveren.¹⁸² Hier wringt echter wel de tekst van art. 2:64 (175) lid 1 BW waarin wordt gezegd dat een aandeelhouder niet gehouden is om boven het bedrag dat op zijn aandelen behoort te worden gestort in de verliezen van de vennootschap bij te dragen. Als men dit voorschrift evenwel leest in samenhang met art. 2:81 (192) BW, wordt duidelijk dat met instemming van de aandeelhouder een dergelijke verplichting aan hem kan worden opgelegd.¹⁸³

Voor zover de aandeelhouders instemmen met een additionele financieringsplicht kan deze derhalve zonder problemen aan hen worden opgelegd en in de statuten worden opgenomen.¹⁸⁴ Ten Berg meent dat een dergelijke plicht niet in de statuten hoort,

¹⁷⁹ Zie Leydesdorff & Koppert-van Beek (2003), p. 36 e v

¹⁸⁰ Vgl. Van den Ingh (1998), p. 26

¹⁸¹ Hof Amsterdam 11 maart 2004, JOR 2004/190 m nt. C.D.J. Bulten, r.o. 4.11 (Pto BV/Booij)

¹⁸² In de statuten kan worden geregeld in welke mate de aandeelhouders zijn gehouden om bij te dragen.

¹⁸³ Vgl. Van Schilfgaarde (1992-2000), p. 318-319, en Zaman & Portengen (1995), p. 203. Anders: Van der Heyden (1919-2001), p. 40-41 Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 13, twijfelt

¹⁸⁴ Aldus ook Leydesdorff & Koppert-van Beek (2003), p. 37.

maar contractueel geregeld dient te worden.¹⁸⁵ Met Ten Berg meen ik dat de statuten dienen om de interne organisatie van de rechtspersoon te regelen, maar dat zou ik dan wel ruim willen verstaan. De interne organisatie omvat in mijn ogen zeker ook de verhouding van de aandeelhouders tot de vennootschap. De rechten en verplichtingen van aandeelhouders worden bij uitstek in de statuten geregeld. Het argument van Ten Berg dat derden vertrouwen aan een statutaire additionele financieringsplicht kunnen ontlelen, gaat mijns inziens niet op.¹⁸⁶ Hoewel de statuten door publicatie in het handelsregister voor derden kenbaar zijn, wil dat nog niet zeggen dat derden rechten kunnen ontlelen aan de daarin opgenomen regelingen die primair zien op de relatie van de aandeelhouder jegens de vennootschap. In dit verband wijs ik op de in § 5.3.2b besproken aansprakelijkheid van de leden van een coöperatie voor tekorten die op het moment van ontbinding bestaan. Het schept een zekere waarborg voor derden waarmee de coöperatie zaken doet, maar zij kunnen er niet rechtstreeks rechten aan ontlelen.

Een voorbeeld van een additionele financieringsplicht is de statutaire bepaling dat indien de financiële middelen van de vennootschap onder een bepaalde kritische grens komen, de aandeelhouders naar rato verplicht zijn om geld (al dan niet in de vorm van een lening) ter beschikking te stellen, zodat ten minste de kritische grens in positieve zin wordt overschreden. Indien deze bepaling bij de oprichting of bij statutenwijziging met instemming van de betrokken aandeelhouders in de statuten wordt opgenomen, is er mijns inziens geen reden om aan de geldigheid daarvan te twijfelen. De omstandigheid dat een aandeelhouder op het moment dat de plicht wordt 'inge-roepen' de tot dan toe slapende plicht niet opgelegd wenst te krijgen, doet daar niet aan af.¹⁸⁷ Zie § 3.2.3.

De aanduiding *keep well* impliceert een financieringsplicht om de vennootschap (goed) draaiende te houden. Dit wijst er al op dat het niet gaat om een verplichting die in de finale situaties van ontbinding of faillissement moet gelden. Iets anders is dat deze verplichting juist is bedoeld om te voorkomen dat de vennootschap in die situaties terecht komt. Om te voorkomen dat de curator in het faillissement of de vereffenaar bij de vereffening van de vennootschap een beroep op de financieringsplicht doet, en de aandeelhouders hun geld in een bodemloze put zien verdwijnen, zal de bepaling in een uitzondering moeten voorzien voor deze gevallen.

In het verlengde van de aansprakelijkheid voor een tekort aan het einde van het boekjaar, ligt de aansprakelijkheid voor een tekort bij ontbinding van de vennootschap. Een dergelijke aansprakelijkheid valt zoals gezegd niet onder *keep well*-bepalingen. Het vormt primair een waarborg voor de crediteuren van de vennootschap aan het einde van het bestaan van de vennootschap. Gelijk als de aansprakelijkheid voor een jaartekort kan onder de huidige wet een daartoe strekkende bepaling in de statu-

¹⁸⁵ Ten Berg (2002), p. 190

¹⁸⁶ Ten Berg (2002), p. 191

¹⁸⁷ De twijfel die ik bespeur bij Van Duuren (2002), p. 34-35, deel ik derhalve niet

ten worden opgenomen. Anders dan bij de coöperatie is niet uit de naam van de NV of BV kenbaar dat er een aandeelhoudersaansprakelijkheid bij ontbinding kan bestaan.

Bij het voorgaande moet worden aangetekend dat de wetgever bij de NV en BV uitgaat van overdraagbaarheid van de aandelen. Een verplichting in de statuten tot aanzuivering van een tekort is een kwalitatieve verplichting die rust op iedere houder van een aandeel. Dit kan leiden tot ingewikkelde vragen. Wat bijvoorbeeld te doen indien op een aandeelhouder krachtens de statuten de plicht rust om een verlies aan het einde van het boekjaar aan te zuiveren, en deze juist voor de vaststelling van het verlies zijn belang – geheel of voor een deel – overdraagt? Deze aandeelhouder is niet langer gebonden aan de verplichting, maar zijn rechtsopvolger wel. Het lijkt gewenst dat de uitgetreden aandeelhouder en de nieuwe aandeelhouder ieder voor een evenredig deel aan de verplichting voldoen. In de statuten of een reglement zal men dergelijke vraagstukken zo volledig mogelijk moeten regelen.

5.6.3 Aansprakelijkheid voor schulden

Over de aansprakelijkheid van aandeelhouders jegens derden is de wet in art. 2:64 (175) lid 1 BW, dat de wettelijke omschrijving van de NV en BV bevat, duidelijk: een aandeelhouder is niet persoonlijk aansprakelijk voor hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht. Ik wijs op dezelfde gedachte van de wetgever bij de vereniging en de coöperatie, zoals naar voren gekomen in § 5.3.2c. Ruimte om van dit uitgangspunt in de statuten van een NV of BV af te wijken, is er mijns inziens niet.¹⁸⁸

Als de externe aansprakelijkheid een belangrijke wens van de oprichters is, kunnen zij in komend recht overwegen om een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid aan te gaan, zoals voorzien in art. 7:802 BW (voorstel). Men is dan geheel vrij in het inrichten van de vennootschap en het uitgangspunt is dat de deelnemers (vennoten) hoofdelijk jegens schuldeisers van de vennootschap zijn verbonden (art. 7:813 BW (voorstel)).

Een en ander laat onverlet dat de vennootschap haar aandeelhouders probeert te bewegen om 'vrijwillig' over te gaan tot hoofdelijke aansprakelijkstelling of het aangaan van een borgtochtovereenkomst. De vrijwilligheid is minder vrijwillig in het geval dat de vennootschap een dergelijke aansprakelijkstelling of borgstelling als kwaliteitseis in de statuten opneemt.¹⁸⁹ Een kwaliteitseis als hier bedoeld kan in de statuten worden opgenomen, een toetredende aandeelhouder heeft aldus de keuze om zich aansprakelijk te stellen of om geen aandeelhouder te worden. Indien aan de kwa-

188 Evenzo: Asser/Maeijer 2-III (2000), nr 7 en 87, Van Schilfgaarde (1992-2000), p. 312, Zaman & Portengen (1995), p. 203. Van Veen (2003/1), p. 141, merkt terecht op dat een in dit opzicht afwijkende statutaire bepaling tot ontbinding ex art. 2:21 lid 1 sub b BW leidt.

189 Vgl. Zaman & Portengen (1995), p. 203-204. Zij merken op dat het Ministerie van Justitie bij de verlening van een verklaring van geen bezwaar, een dergelijke kwaliteitseis verschillende keren heeft toegelaten. Zie ook: Van Veen (2003/1), p. 141.

liteitseis een sanctie tot aanbidding en overdracht is gekoppeld, zal de invoering van deze eis bij statutenwijziging onderworpen zijn aan art. 2:81 (192) BW (§ 5.8.2g).

5.7 Bedrijfseconomische verplichtingen

5.7.1 Leveringsplichten en afnameplichten

Een coöperatie wordt gekenmerkt door de dubbele rechtsverhouding die een lid met de coöperatie heeft. Er is een lidmaatschapsverhouding en een contractuele verhouding waarin het zakelijk verkeer van het lid met de coöperatie is geregeld. Het zakelijk verkeer kan – bij een productiecoöperatie – bestaan uit het leveren aan of afnemen van goederen of diensten van de coöperatie

Ook al is de coöperatie voor het bewerkstelligen van een dergelijke rechtsverhouding de meest geëigende rechtsvorm, in de praktijk treft men ook NV's met deze kenmerken aan.¹⁹⁰ Wil men de kring van aandeelhouders besloten houden, dan zou gekozen kunnen worden voor de rechtsvorm van de BV. Door de aangekondigde flexibilisering van het BV-recht (§ 1.1) neemt de betekenis toe die deze rechtsvorm voor coöperatief ondernemerschap kan hebben. De mogelijkheid om voor de financiering van de onderneming een beroep te doen op de kapitaalmarkt is evenwel uitgesloten, zodat een belangrijk voordeel van de kapitaalvennootschap boven de coöperatie wegvalt. De keuze voor een andere rechtsvorm dan de coöperatie zal – afgezien van fiscale redenen – in belangrijke mate worden ingegeven door de mogelijkheid van externe financiering.

Een coöperatieve NV wordt naast de gebruikelijke coöperatieve verplichtingen gekenmerkt door een nauwe betrokkenheid van de aandeelhouders bij de vennootschap en de onderneming, waarvan het bestuur van de vennootschap zich bewust is en waarmee zij zorgvuldig omgaat. Een ander coöperatief kenmerk is dat de door de NV uitgeoefende onderneming in meer of mindere mate het verlengstuk is van de onderneming van haar aandeelhouders. Het is overigens onjuist om aan te nemen dat leverings- en afnameplichten alleen voorkomen bij NV's met een coöperatief karakter; ook in joint-ventureverhoudingen komen deze verplichtingen voor om de partners te verplichten producten of diensten (exclusief) van de joint venture af te nemen en/of te leveren.¹⁹¹

Zolang wordt voldaan aan de wettelijke (materiële) vereisten die aan de rechtsvorm NV worden gesteld, zal een coöperatieve vennootschap ongehinderd kunnen voortbestaan. De dreiging van ontbinding op grond van art. 2:21 lid 1 sub c BW is dan niet aan de orde. In de meeste gevallen, zowel bij een coöperatieve NV als bij een

190 NCR (1973), p. 57-58, en Timmerman (1999/II), p. 231. Vgl. ook Van der Heijden (1925), p. 165, die uiterst negatief stond tegenover de NV met coöperatief karakter

191 Plompen (1985), p. 64

joint-venturevennootschap, zullen dergelijke plichten zijn opgenomen in een overeenkomst die de NV met haar aandeelhouders sluit. Is het echter mogelijk om ze in plaats van contractueel, statutair te laten gelden? Het grote voordeel dat een statutaire regeling biedt, is dat een opvolgende aandeelhouder automatisch aan de verplichting is gebonden.¹⁹²

De wettelijke regeling en de aard van de NV verzetten zich in beginsel niet tegen opname in de statuten van coöperatieve verplichtingen. Zoals reeds bleek, bevat art. 2:81 BW geen beperking in die zin dat de verplichtingen als hier aan de orde, niet kunnen worden opgelegd. In het reeds meerdere malen genoemde vonnis van Rechtbank Assen 28 juni 1949 waarin de gebondenheid van een toegetreden aandeelhouder aan een reeds bestaande statutaire verplichting centraal stond, ging het om de verplichting van aandeelhouders tot levering van melk aan de vennootschap NV Zuivelfabriek Coevorden.¹⁹³ De geldigheid van deze plicht stond niet ter discussie. In het arrest van Hof Arnhem 10 januari 1934 was aan de orde een statutaire bepaling van een NV op grond waarvan de aandeelhouders die niet tevens als loodgieterspatroon waren gevestigd, verplicht waren alle loodgieterswerken te laten uitvoeren door de NV.¹⁹⁴ Het hof achtte deze verplichting geldig.

Het is niet goed voor te stellen dat een coöperatieve NV aandelen aan toonder heeft uitgegeven waaraan de statutaire leveringsverplichting is verbonden. De NV weet dan immers niet wie haar aandeelhouders zijn, laat staan dat zij hen tot nakoming van de leveringsplicht kan aansporen. Het bestaan van een beursgenoteerde coöperatieve NV is in zoverre dus uitgesloten – nog afgezien van het feit dat regelmatige verhandeling op de beurs van aandelen waaraan coöperatieve plichten zijn verbonden onmogelijk zal zijn – waardoor een belangrijk voordeel van de keuze voor de NV boven een coöperatie, vervalt. De omstandigheid dat de coöperatieve vennootschap, gelet op het voorgaande, aandelen op naam zal kennen, biedt de mogelijkheid om de overdraagbaarheid daarvan door middel van een blokkeringsregeling te beperken.¹⁹⁵ Het bezwaar van Van der Heijden dat voor het bereiken van het coöperatieve oogmerk de NV met haar overdraagbaar lidmaatschap niet het aangewezen middel is, kan op deze wijze worden ondervangen.¹⁹⁶

Eén van de vereisten die art. 2:81 (192) BW met zich brengt is dat de verplichting nauwkeurig in de statuten wordt omschreven (§ 4.6.3). Toegespitst op bijvoorbeeld een leveringsplicht betekent dit dat het voor de aandeelhouder duidelijk moet zijn wat de plicht inhoudt, zonder dat deze in de statuten tot in de details wordt weergegeven. Nadere uitwerking kan mijns inziens geschieden in een reglement dat wordt vastge-

192 Vgl. Waaijer (1996), p. 36

193 NJ 1949, 757 (NV Zuivelfabriek Coevorden/Maassen). Uit de uitspraak blijkt dat de verplichting later als een kwaliteitseis is geformuleerd

194 NJ 1934, p. 1205-1207 (NV Banka/Te Lintelo)

195 Bij een coöperatie is het lidmaatschap in beginsel, tenzij de statuten anders bepalen, niet voor overdracht vatbaar. Zie art. 2:53a BW jo. art. 2:34 lid 1 BW.

196 Van der Heijden (1925), p. 165

steld door het bestuur. Om de positie van de aandeelhouders-afnemers en leveranciers te waarborgen, zal de opstelling en wijziging van dat reglement aan de goedkeuring van de aandeelhouders kunnen zijn onderworpen. Daarmee wordt voorkomen dat het bestuur eenzijdig de condities kan wijzigen waaronder de afnames of leveranties plaatsvinden.

voorbeeld A

- 1.1 Een aandeelhouder is verplicht al het door hem geproduceerde fruit aan de vennootschap te leveren. De vennootschap is verplicht om het geleverde fruit van de aandeelhouder af te nemen.
- 1.2 De voorschriften omtrent prijsstelling, kwaliteit, aanlevering en betaling zijn opgenomen in het Leverantiereglement. Het Leverantiereglement wordt niet vastgesteld en gewijzigd door het bestuur dan na goedkeuring door de algemene vergadering van aandeelhouders.

Ook al is een zekere mate van flexibiliteit te bereiken door opname van de hoofdpunten van de verplichting in de statuten en de uitwerking van details in een reglement, de flexibiliteit van het vastleggen van verplichtingen in een overeenkomst zal niet worden gehaald. Dit is een pijnpunt dat vooral wordt gevoeld bij verplichtingen die een uitwerking behoeven welke regelmatig moet worden aangepast. In de praktijk wordt dit onderkend en wordt het enige nadeel dat regeling van zakelijk verkeer in een overeenkomst met zich brengt – namelijk de binding van aandeelhouders daaraan – opgelost door een kwaliteitseis op te nemen die inhoudt dat slechts zij aandeelhouders kunnen zijn, die (bijvoorbeeld) de afname-overeenkomst met de vennootschap hebben gesloten (§ 5.8.2g). De verplichting komt dan slechts voor in de overeenkomst en niet in de statuten. Binding van alle aandeelhouders aan de overeenkomst en flexibiliteit zijn dan gewaarborgd.¹⁹⁷

5.7.2 Concurrentieverbod en arbeidsplicht

In de gevallen waarin de vennootschap door de aandeelhouders wordt gebruikt om samen te werken gelden andere verplichtingen voor aandeelhouders dan het geval is indien de aandeelhouders hun belang voornamelijk als belegging aanhouden. Het gaat daarbij om wat wel wordt genoemd ‘loyaliteitsplichten’, zoals de plicht van aandeelhouders tot het nastreven van het doel van de vennootschap en de onthoudingsplicht om de vennootschap concurrentie aan te doen.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Vgl. Timmerman (1999/II), p. 231.

¹⁹⁸ Zie. Van Duuren (2002), p. 35-36, Pittlo/Raaijmakers (2000), nr. 1.119-1.120, Van der Sangen (2003), p. 34. Vgl. over een contractueel concurrentieverbod tussen twee aandeelhouders van een BV, HR 19 januari 1996, NJ 1996, 364 (Becker/Spaan).

Afhankelijk van het karakter van de vennootschap en de positie van de aandeelhouders daarin kan worden aangenomen dat een concurrentieverbod voortvloeit uit de norm van de aanvullende redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 lid 1 BW.¹⁹⁹ De Hoge Raad heeft ten aanzien van vennoten die samenwerkten in een VOF overwogen dat zij de vennootschap geen concurrentie mogen aandoen, omdat zulks in strijd is met de verplichting van de vennoot om zich in te zetten om het doel na te streven en in strijd is met de redelijkheid en billijkheid die zij jegens de overige vennoten in acht behoren te nemen.²⁰⁰ Een BV is geen samenwerkingsverband als een VOF, maar dat neemt niet weg dat de samenwerking in een BV daar sterk op kan lijken. Indien binnen een dergelijke samenwerking de aandeelhouders tevens bestuurder zijn, wordt ook bij de BV aangenomen dat een concurrentieverbod uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeit.²⁰¹

Wat daar ook van zij, teneinde onduidelijkheid bij de aandeelhouders over het bestaan van loyaliteitsplichten te voorkomen, verdient het aanbeveling om dergelijke plichten in de statuten op te nemen.²⁰² Hierna sta ik stil bij het concurrentieverbod en de verplichting van aandeelhouders om in dienst van de vennootschap werkzaam te zijn.²⁰³

Het betreft een klein deel van de vennootschappen waarin deze verplichtingen aan aandeelhouders kunnen worden opgelegd. Wil men dergelijke plichten opleggen, dan zal eerst moeten worden gekeken naar het karakter van de vennootschap. Slechts indien de aandeelhouders hierin daadwerkelijk nauw samenwerken, hetgeen bij joint ventures meestal het geval zal zijn, kan een verbod tot het verrichten van concurrerende activiteiten of een arbeidsplicht worden opgelegd. Bij het opleggen van de verplichting dient men art. 2:192 BW in acht te nemen.²⁰⁴

Het concurrentieverbod en de arbeidsplicht hoeven niet algemeen te luiden, maar kunnen worden beperkt voor wat betreft de aandeelhouders die eraan zijn onderworpen, de werkzaamheden waarop zij zien en het tijdsbestek gedurende welke zij gelden. Allerlei variaties zijn denkbaar, zodat de regeling op maat kan worden gesneden.

199 Vgl. Janke (1996), p. 31. In Duitsland is algemeen aanvaard dat uit de *Treupflicht* een concurrentieverbod voor aandeelhouders (van een GmbH) kan voortvloeien. Zie Schmidt (2002), p. 596 e.v.

200 HR 19 oktober 1990, NJ 1991, 21 r.o. 3-4 (Koghee/Akkoca), waarover: Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 47.

201 Zie: Van der Grinten (1993), p. 132; OK 16 maart 1995, JOR 1996/54 m.nt. F.J.P. van den Ingh r.o. 5-3 (Ramp/Lensen), en Timmerman (1999/III), p. 38. Hof Arnhem 26 mei 1992, NJ 1993, 182 r.o. 3 (Uniwest/Van Klaveren) overwoog dat de concurrerende gedraging zich moet afspelen in de sfeer van de rechtspersoon als bedoeld in art. 2:8 BW, hetgeen in casu niet het geval was. Van belang voor deze uitkomst lijkt te zijn dat de aandeelhouders niet tevens bestuurder waren.

202 Evenzo: Van Duuren (2002), p. 82.

203 Ten aanzien van de geldigheid van het concurrentieverbod bij wijziging van de activiteiten van de samenwerkingsvennootschap, verwijs ik naar § 5.4.2.

204 Aldus ook: Van Duuren (2002), p. 82, en Van Veen (2003/I), p. 143-144. Zie nader § 4.6.1.

voorbeeld B

- 1.1 Iedere aandeelhouder is verplicht om in dienst van de vennootschap werkzaam te zijn.
- 1.2 Een aandeelhouder mag niet zelfstandig activiteiten (doen) verrichten of ontplooiën die geheel of gedeeltelijk hetzelfde werkterrein beslaan als de activiteiten van de vennootschap of anderszins in concurrentie (kunnen) zijn met de activiteiten van de vennootschap

De vennootschap kan deze regelingen eventueel sanctioneren met een aanbiedingsplicht op grond van art. 2:195a BW.²⁰⁵

5.8 Organisatorische verplichtingen

5.8.1 Algemene aanbiedingsplicht en goedkeuring: blokkeringsregelingen in eigenlijke zin

De aandelen van een BV zijn niet vrij overdraagbaar (art. 2:175 lid 1 BW). Met de term blokkeringsregeling in *eigenlijke zin* duid ik de voor de BV wettelijk (art. 2:195 BW) voorgeschreven regeling aan, die de overdraagbaarheid van aandelen beperkt.²⁰⁶ De achterliggende gedachte van deze blokkering is grip te houden op de kring van aandeelhouders. De regeling schiet op dit punt echter tekort in het veel voorkomen-de geval dat de aandelen in een joint venture-BV door meerdere BV's (of NV's) worden gehouden. Overdracht van aandelen in de vennootschappen van de partners onttrekt zich immers aan de blokkeringsregeling in eigenlijke zin zoals die voor de aandelen in de joint venture-BV geldt. Op deze problematiek wordt in § 5.8.2f ingegaan.

Een NV kan, indien zij aandelen op naam heeft uitgegeven, voor deze aandelen een blokkeringsregeling in de statuten opnemen (art. 2:87 lid 2 en 3 BW). De NV is in beginsel vrij in de wijze van blokkering en de uitwerking daarvan. De wettelijk voorgestelde regelingen bij de NV volgen echter in grote lijnen de regeling van de BV, zo blijkt uit art. 2:87 BW. Een belangrijk verschil is dat de wet voor de NV geen besloten kring van personen voorschrijft waaraan vrijelijk kan worden overgedragen.

De blokkering moet de vorm hebben van een statutaire goedkeurings- of aanbiedingsregeling. Indien er binnen een vennootschap meerdere soorten aandelen uitstaan, is het toegestaan dat voor de ene soort de aanbiedingsregeling geldt en voor een andere soort de goedkeuringsregeling. Voorts zijn combinaties van beide rege-

²⁰⁵ Zie ten aanzien van de arbeidsplicht wel § 5.8.2b.

²⁰⁶ Een uitvoerige beschrijving van de wettelijke blokkeringsregeling gaat buiten het bestek van deze studie. Noodzakelijkerwijs beperk ik mij hier tot de statutaire verplichtingen die de regeling voor aandeelhouders met zich kan brengen. Voor andere aspecten verwijs ik naar: Schwarz (1986), deel I, Dortmund (1989/I), p. 57 e.v., en Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 210 e.v.

lingen voor dezelfde soort aandelen toegestaan. Niet-inachtneming van een blokkeringsregeling heeft tot gevolg dat de overdracht ongeldig is.²⁰⁷

De aanbiedingsplicht die een aandeelhouder op grond van de blokkeringsregeling heeft, moet worden onderscheiden van de aanbiedingsplicht zoals bedoeld in art. 2:87a (195a) BW. Aan laatstgenoemde aanbiedingsplicht zal niet een uit de vrije wil van de aandeelhouder voortkomend besluit tot overdracht ten grondslag liggen. Om verwarring te voorkomen, duid ik in navolging van anderen het onderscheid aan met de termen *algemene* aanbiedingsplicht en *bijzondere* aanbiedingsplicht.²⁰⁸

De *invoering* van de wettelijk voorgestelde blokkeringsregeling (goedkeuringsregeling of aanbiedingsregeling) bij een NV is naar mijn mening onderworpen aan art. 2:81 BW.²⁰⁹ De aandeelhouder is vóór de statutenwijziging vrij in de overdracht van zijn aandelen. Door de statutenwijziging wordt zijn vrijheid ingeperkt om over zijn aandelen te beschikken zoals hij wenst. Ondanks het feit dat het de aandeelhouder daardoor niet onmogelijk kan worden gemaakt om zijn aandelen over te dragen, rechtvaardigt een dergelijke inbreuk op de autonomie van de aandeelhouder mijns inziens dat deze daarmee instemt.²¹⁰ Dortmond verdedigt dat een blokkeringsregeling bij gewone statutenwijziging kan worden ingevoerd. Hij wijst in dit verband op de omzetting van een NV in een BV en werpt mij tegen dat daarvoor geen andere vereisten gelden dan die welke art. 2:18 lid 2 BW en art. 2:183 lid 1 BW voorschrijven: een besluit van de algemene vergadering genomen met dezelfde meerderheid als die een statutenwijziging verlangt.²¹¹ Dit vereiste geldt inderdaad voor het besluit tot omzetting. *Daarnaast* moet echter op grond van art. 2:18 lid 2 sub b BW een besluit tot wijziging van de statuten worden genomen. Voor zover het gaat om een NV waarvan de statuten geen blokkeringsregeling bevatten, zal deze statutenwijziging onder meer inhouden de invoering van een blokkeringsregeling. Ten aanzien van dit punt in

207 Dat de overdracht ongeldig is, is de heersende leer in de literatuur. Vgl. onder andere Dortmond (1989/1), p. 60 e.v.; Kortmann (1991), p. 282-283; Van der Heyden/Van der Grnten (1992), nr. 181.6; Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 216, en Van Schilfgaarde/Winter (2003), nr. 35. De oorzaak van de ongeldigheid zoekt men evenwel in verschillende omstandigheden. Volgens Maeijer en Dortmond is de oorzaak gelegen in de beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder Van Schilfgaarde/Winter en Kortmann beroepen zich daarentegen op art. 3:83 lid 3 BW.

208 Enzo Beens e a (2001), p. 28-33 Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 218, omschrijft de aanbiedings- en overdrachtsverplichting van art. 2:87a (195a) BW als een 'blokkeringsregeling in ruime zin'. Hij sluit daarmee aan bij de Departementale Richtlijnen, waarin § 25 (de voorganger van art. 2:87a BW, waarover § 5.8.2) onder het kopje 'Blokkeringsregelingen' was geplaatst. Hoewel de overdraagbaarheid van de aandelen bij een dergelijke regeling niet in het geding is, kleefte er aan het aandeelhouderschap immers van meet af aan een wezenlijke beperking (de aandelen te moeten vervreemden).

209 Volgens Asser/Maeijer (2000) 2-III, nr. 98, is in die situatie geen sprake van een extra-verplichting als bedoeld in art. 2:81 BW *omdat* het in wezen niet gaat om verplichtingen jegens de vennootschap. Afgezien van de omstandigheid dat ik van mening ben dat art. 2:81 BW ruim moet worden opgevat (§ 4.5), kan met name van een goedkeuringsregeling mijns inziens niet altijd worden gezegd dat dit geen verplichting jegens de vennootschap inhoudt.

210 Vgl. Dorhout Mees (1933), p. 103.

211 Dortmond (2003), p. 334-335.

de statutenwijziging geldt mijns inziens art. 2:81 BW. Ter vergelijking: zou bij de omzetting ervoor worden gekozen om in de statuten van de BV een verplichting tot levering van goederen aan de vennootschap op te nemen, dan moet op grond van art. 2:18 lid 2 sub b BW, art. 2:81 BW in acht worden genomen.

Hoe moet de *wijziging* van een reeds bestaande blokkeringsregeling – van een NV of BV – worden beoordeeld? Stel dat een statutaire aanbiedingsregeling wordt gewijzigd in een goedkeuringsregeling. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een dergelijke wijziging bij meerderheidsbesluit van de aandeelhoudersvergadering kan worden doorgevoerd.²¹² Volgens Maeijer en Waaijer is in dit geval geen sprake van het opleggen van een verplichting, maar van het ontnemen van een recht waarop art. 2:81 (192) BW niet van toepassing is.²¹³ Waar het mijns inziens om gaat, is of door een dergelijke wijziging de verplichtingen van de aandeelhouder worden verzwaaard. Dat het ontnemen of beperken van rechten niet automatisch leidt tot verzwaring van verplichtingen, blijkt bijvoorbeeld uit art. 2:36 lid 3 BW van het verenigingsrecht. Bij de wijziging van een aanbiedingsregeling in een goedkeuringsregeling wordt aan de aandeelhouder het statutair reflectierecht ontnomen om de aandelen van een medeaandeelhouder over te nemen, indien deze van plan is zijn aandelen (aan een derde) over te dragen. Van een verzwaring van verplichtingen is geen sprake, zodat art. 2:81 (192) BW niet van toepassing is. Dit is ook het geval als een goedkeuringsregeling wordt vervangen door een aanbiedingsregeling. De verplichting tot het vragen van goedkeuring transformeert in een verplichting tot aanbieding aan medeaandeelhouders. Dit kan voor de overdragende aandeelhouder niet als een plichtverzwaring worden gezien. De positie van de aandeelhouders verbetert zelfs doordat wijziging van een goedkeuringsregeling in een aanbiedingsregeling ertoe leidt dat iedere aandeelhouder voortaan een reflectierecht heeft op aandelen die worden overgedragen.

De verplichtingen die voortkomen uit een statutaire blokkeringsregeling mogen niet zo ver gaan dat de overdracht van de aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt gemaakt (art. 2:195 lid 8 BW). Men kan hier een parallel trekken met de in § 5.3.1c behandelde statutaire uittreedvoorwaarden bij een coöperatie.²¹⁴ Ook daarbij geldt dat het uittreden voor een lid niet feitelijk onmogelijk mag worden gemaakt. Ofschoon genoemd voorschrift is opgenomen in de bepaling van de blokkeringsregeling in eigenlijke zin, heeft het mijns inziens een algemene strekking.²¹⁵ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat met het voorschrift nauw samenhangt de eis dat de aandeelhouder bij een gedwongen of semi-gedwongen overdracht een redelijk bedrag

212 HR 17 mei 1991, NJ 1991, 645 m nt. J.M.M. Maeijer, r.o. 3.4 (Lampe/Tonnema).

213 Maeijer in zijn annotatie bij het Lampe/Tonnema-arrest, en Waaijer (1993/I), p. 69-70, in zijn bespreking van dit arrest Timmerman (1991/II), p. 190, gebruikt eveneens dit argument, maar als extra-argument naast dat van Dortmund, dat art. 2:192 BW niet van toepassing is op een wijziging van de positie van de aandeelhouder die voortvloeit uit structuur en organisatie van de vennootschap.

214 Aan een uittreedvoorwaarde ligt overigens een andere gedachte ten grondslag – namelijk het waarborgen van de continuïteit van de coöperatie – dan aan een blokkeringsregeling.

215 Zo begrijp ik ook Ten Berg (2002), p. 198, Portengen (2002), p. 844, en Van Veen (2003/I), p. 139.

voor zijn aandelen ontvangt.²¹⁶ Als de aandeelhouder geen waarborg voor een redelijke prijs zou hebben, kan het geval zich voordoen dat hij de facto geen reële mogelijkheid heeft om zijn aandelen te verkopen. Dit is te vergelijken met het lid die uit de coöperatie wil treden, maar daarbij geconfronteerd wordt met een plicht tot betaling van een dermate hoog bedrag aan uittredgeld dat uittreden in werkelijkheid geen optie is. Het voorschrift is de vennootschappelijke variant van het beginsel van negatieve verenigingsvrijheid.²¹⁷ Het is moeilijk in te zien waarom dit fundamentele recht om uit een organisatieverband te kunnen treden niet in vennootschapsverhoudingen zou gelden. De parlementaire geschiedenis – inzake de goedkeuringsregeling – geeft daar ook blijk van:²¹⁸

‘Intussen gaat de beperking niet zover, dat het weigeren van de goedkeuring zou leiden tot volstreekte onoverdraagbaarheid. Een aandeelhouder die zijn aandeel wenst te vervreemden, mag niet worden gedwongen in de vennootschap te blijven. Het gedwongen aandeelhouderschap is een figuur die in de departementale praktijk omtrent de NV steeds is tegengegaan. De redelijke belangen van de aandeelhouders verzetten zich hiertegen (..)’.

Het is op grond van deze gedachte dat een weigering door het desbetreffende vennootschapsorgaan van de goedkeuring die niet gepaard gaat met aanwijzing van een gegadigde door dat orgaan, tot gevolg heeft dat de aandeelhouder zijn aandelen vrijelijk kan overdragen.

De betekenis van het maximumvoorschrift voor statutaire kwaliteitseisen wordt in § 5.8.2g besproken. Zie § 5.8.4 voor de kwestie in hoeverre dit voorschrift in de weg staat aan een statutaire onvervreemdbaarheidsclausule.

De commissie De Kluiver heeft in haar rapport aanbevolen om het dwingend-rechtelijke karakter aan de blokkeringsregeling te ontnemen. Een BV moet volgens de commissie geheel vrij zijn om (i) overdracht van aandelen te blokkeren en indien voor blokkering wordt gekozen, (ii) op welke wijze zij de blokkering gestalte geeft.²¹⁹ Als deze aanbeveling van de commissie door de wetgever wordt gevolgd, hoeft er voor de aandeelhouders van een BV niet langer een statutaire verplichting tot aanbieding of goedkeuring te bestaan indien zij hun aandelen overdragen. Denkbaar is ook dat deze vrijheid leidt tot meer gecompliceerde blokkeringsregelingen dan thans gebruikelijk zijn, die een zwaardere verplichting voor de overdragende aandeelhou-

216 Bundel NV en BV, IXc-Art. 57I (I)-p. 5 Zie ook Frielink (1991), p. 179, die het voorschrift duidt met de term ‘maximumvoorschrift’

217 Pitlo/Raaijmakers (2000), nr. 6.09, spreekt over vrijheid van toe- en uittreding als ‘een wezenlijk element van de wijdere associatievrijheid’ Vgl. ook Bartman (2002), p. 39-40, die spreekt over ‘organisatievrijheid’

218 Bundel NV en BV, IXc-Art. 57I (I)-p. 3

219 Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 57 Met deze aanbeveling wordt aangesloten bij onder meer de Duitse GmbH (§ 15 lid 5 GmbHG).

der beteken. De hiervoor aangekaarte kwestie van de invoering van een blokkeeringsregeling bij statutenwijziging zal, in het geval van navolging van de aanbevelingen van de commissie, ook een rol spelen bij de BV.

5.8.2 Bijzondere aanbiedingsplichten

a Autonomie van de aandeelhouder

Een aandeelhouder is in grote mate vrij in zijn doen en laten. Het meest uitdrukkelijk komt dit naar voren in de jurisprudentie over stemovereenkomsten, waarin is beslist dat in het stemrecht een recht is gelegen van de aandeelhouder om zijn belang in de vennootschap te dienen.²²⁰ In dit verband wordt wel gesproken van het primaat van het eigen belang.²²¹

Voorts kan worden gewezen op de autonomie van de aandeelhouder (§ 1.1). De vrije beschikkingsbevoegdheid van een aandeelhouder over zijn aandeel is een element van de autonomie.²²² Op een aantal plaatsen in de wet, waaraan ik hieronder aandacht besteed, blijkt dat die vrije beschikkingsbevoegdheid niet absoluut is en dat een aandeelhouder kan worden gedwongen om zijn eigendomsrecht van het aandeel prijs te geven. Het is de vennootschappelijke context die de autonomie van de aandeelhouder in sommige gevallen inperkt.

In de uitkoopregeling van art. 2:92a (201a) BW dient de autonomie van de minderheidsaandeelhouder te wijken voor de belangen van de groootaandeelhouder. De wetgever overwoog dat een regeling in de wet die waarborgt dat zij een juiste prijs voor hun aandelen krijgen, de minderheidsaandeelhouders niet benadeelt.²²³ Uit de parlementaire geschiedenis komt naar voren dat de Minister van Justitie de uitkoopregeling niet in strijd acht met art. 14 Gw, welke bepaling beperkingen stelt aan onteigening. Deze bepaling ziet namelijk op onteigening door de overheid in het algemeen belang. Bij de uitkoopregeling is daarvan geen sprake. De OK heeft overwogen dat de uitkoopregeling ook niet in strijd is met de Europese variant van het onteigeningverbod.²²⁴ De commissie Winter heeft bij haar pleidooi voor opname van een

220 HR 30 juni 1944, NJ 1944, 456 (Wennex), HR 13 november 1959, NJ 1960, 472 (Distilleerderij Melchers); HR 19 februari 1960, NJ 1960, 473 (Aurora), waarover Van Schilfgaarde/Winter (2003), nr 67.

221 Aldus Blanco Fernández in zijn annotatie sub 3 onder OK 16 oktober 2001, JOR 2001/251 (RNA)

222 Doorman (2001), p 429, wijst op grond van de autonomie erop dat het in het algemeen iedere aandeelhouder vrij staat over zijn aandelen te beschikken zoals hij dat zelf wenst. Het speelt volgens hem met name een rol in relatie tot stemovereenkomsten en statutaire aanbiedingsregelingen, maar ook bij de uitkoop- en de geschillenregeling

223 Bundel NV en BV, IXx-p 5

224 Zie art 1 Eerste Protocol EVRM Hof Amsterdam (OK) 10 december 1992, NJ 1993, 324, r.o 33 (Shell Petroleum NV/Vogel e a.) Vgl ook de conclusie van A-G Mok sub 4 2 4 4 in HR 11 september 1996, NJ 1997, 176 (Offerhaus/ING Groep NV). Zie ook Bundel NV en BV, IXx-p 46-47 en p 52-53

squeeze-out regeling in de Dertiende EG-richtlijn aangevoerd, dat het in het algemeen en het publiek belang is dat een vennootschap efficiënt wordt bestuurd en dat de effectenmarkt voldoende liquide is.²²⁵ Deze commissie ziet derhalve een algemeen belang gewaarborgd door de uitkoopregeling. Zie § 5.8.2e over de kwestie of een vennootschap in haar statuten een uitkoopregeling kan opnemen die afwijkt van de wettelijke regeling.

Een tweede wettelijke regeling waarin de autonomie van de aandeelhouder terzijde wordt geschoven, is de geschillenregeling (art. 2:336 e.v. BW). Hierin wordt op twee manieren een inbreuk gemaakt op de keuzevrijheid van de aandeelhouder.²²⁶ Enerzijds kan een aandeelhouder overdracht vorderen van de aandelen die een andere aandeelhouder houdt in dezelfde vennootschap (uitstoting) en anderzijds kan een aandeelhouder vorderen dat een medeaandeelhouder zijn aandelen overneemt (overname). Van een keuzevrijheid voor de gedaagde aandeelhouder is geen sprake. Voor het geval dat de aandeelhouders die tot overdracht van hun aandelen verplicht zijn, niet aan die plicht voldoen, is ten aanzien van beide vorderingen in de wet de verplichting voor de vennootschap opgenomen om namens deze aandeelhouder de aandelen te leveren. Ten aanzien van deze voorziening wijs ik op de overeenkomst met de figuur van onherroepelijke machtiging van de vennootschap om aandelen over te dragen in geval van een bijzondere aanbiedingsplicht (§ 5.8.2b). Hoewel de geschillenregeling een eigen wettelijke procedure kent, kan een vordering tot overdracht van aandelen (uitstoting) onder omstandigheden in kort geding worden ingesteld.²²⁷

Het is opmerkelijk dat in de parlementaire behandeling van de geschillenregeling het onteigeningskarakter van de vordering tot overdracht nagenoeg buiten beschouwing blijft. De minister merkt op dat de gedwongen overdracht van aandelen een verstrekkende maatregel is, die alleen gerechtvaardigd is wanneer het voortbestaan van de vennootschap in gevaar wordt gebracht of wanneer een impasse moet worden doorbroken, maar er worden geen Kamervragen over gesteld.²²⁸ Ik verklaar dit ver-

225 Winter (2002/1), p. 61-62.

226 Wet van 10 november 1988, Stb 1988, 526 De geschillenregeling voorziet ook in de mogelijkheid dat het stemrecht van een stemgerechtigde vruchtgebruiker of pandhouder gedwongen overgaat naar de aandeelhouder-blootrechthebbende (art. 2:342 BW). Omdat het niet gaat om een verplichting van de aandeelhouder zelf, maar van de vruchtgebruiker resp. pandhouder, laat ik deze figuur verder buiten beschouwing

227 Pres.Rb Breda 13 maart 1998, JOR 1998/61 m nt C.J. Groffen, r.o. 3.7-3.8 (De Jong/Wichgers), in hoger beroep bekrachtigd door Hof 's-Hertogenbosch 14 januari 1999, NJ 1999, 743, r.o. 4.5 (De Jong/Wichgers) De voorzieningenrechter dient – gelet op de aard van een vordering tot overdracht van aandelen en het bestaan van een wettelijke geschillenregeling – van deze bevoegdheid echter terughoudend gebruik te maken, aldus Hof 's-Hertogenbosch 18 juli 2002, JOR 2002/202, r.o. 4.3 (Zon Holding BV/Grubbenvorst BV). Zie ook Hof Amsterdam 11 maart 2004, JOR 2004/190 m.nt C.D.J. Bulten (Pto BV/Booi)

228 Bundel NV en BV, IXy-art. 336, p. 2 In de memorie van toelichting wordt ter zake van de prijsvaststelling van de aandelen nog wel gerefereerd aan het onteigeningskarakter. Zie Bundel NV en BV, IXy-p. 12.

schil in reactie ten opzichte van de uitkoopregeling vanuit de omstandigheid dat bij de geschillenregeling een zekere mate van verwijtbaar gedrag aanwezig moet zijn bij de aandeelhouder die tot overdracht is verplicht. De aandeelhouder heeft het in zekere zin zelf in de hand of hij tot overdracht wordt verplicht. Ingevolge de uitkoopregeling daarentegen is de minderheidsaandeelhouder verplicht om, onafhankelijk van zijn gedragingen, de aandelen over te dragen aan de grootaandeelhouder.

Sinds de inwerkingtreding van de Wet herziening preventief toezicht is er een derde wettelijke inbreuk op de autonomie van de aandeelhouder bijgekomen. Het bij deze wet ingevoerde art. 2:87a (195a) BW maakt het mogelijk om in de statuten van een vennootschap omstandigheden aan te wijzen waarin de aandeelhouder verplicht is zijn aandelen aan te bieden en over te dragen. Voor wat betreft de verhouding tussen de autonomie van de aandeelhouder en een aanbiedingsplicht van een aandeelhouder, achtte Van den Ingh de keuzevrijheid van belang die de aandeelhouder al dan niet heeft om een aanbiedingsplicht te doen ontstaan.²²⁹ In zijn visie – die hij heeft geuit toen de aanbiedingsplicht nog ‘slechts’ in de Departementale Richtlijnen was verankerd – moest een statutaire aanbiedingsplicht die voor de aandeelhouder onvrijwillig ontstaat, vanwege het ontbreken van keuzevrijheid worden afgewezen.

In de bovengenoemde regelingen blijven de betreffende aandelen bestaan; ze worden aangeboden en overgenomen. Gelet op art. 2:99 (208) BW, dat van dwingend recht is, is een *automatische* intrekking van aandelen indien zich een bepaalde situatie voordoet niet geoorloofd.²³⁰ Zulks laat onverlet dat art. 2:99 (208) BW een mogelijkheid biedt om houders van aandelen van een bepaalde soort uit te stoten. Een voorwaarde hiervoor is dat de statuten vóór de uitgifte van de desbetreffende soort aandelen een bepaling bevatten, die inhoudt dat deze aandelen door de vennootschap kunnen worden ingetrokken. In de statuten hoeft niet te worden aangegeven wanneer of in welke omstandigheden tot intrekking wordt overgegaan. Het besluit tot intrekking, dat alle aandelen van de soort dient te betreffen of die door middel van loting zijn aangewezen, moet worden genomen door de algemene vergadering van aandeelhouders. De wet laat geen ruimte voor delegatie van deze bevoegdheid aan het bestuur. Het resultaat van intrekking is dat een aandeelhouder bij besluit van een vennootschapsorgaan wordt uitgestoten. Ook al maakt de vennootschap van gebruik van intrekking enkel met het oog op uitstoting van aandeelhouders, dit laat onverlet dat de intrekking van aandelen kwalificeert als kapitaalvermindering zodat de daaraan gestelde vereisten in acht moeten worden genomen.

229 Van den Ingh (1989), p. 137. Van Olffen (2000/II), p. 228, lijkt eveneens te veronderstellen dat met betrekking tot de autonomie van de aandeelhouder zijn keuzevrijheid van belang is.

230 Vgl. Scheltema (1936/II), p. 35-36, en Asser/Maeyer 2-III (2000), nr. 172.

b Grondslag

Algemeen – Een basis voor statutaire aanbiedingsplichten werd tot aan de invoering van de Wet herziening preventief toezicht gevormd door § 35 (25) Dep. RI.²³¹, maar ook voordat de Departementale Richtlijnen bestonden, werd de rechtsgeldigheid van deze verplichtingen aanvaard.²³² Het opschrift van § 35 (25) Dep. RI. luidde ‘Verplichting tot overdracht’. Ook in de parlementaire geschiedenis van de Wet herziening preventief toezicht wordt bij de behandeling van art. 2:87a (195a) BW – waarin de inhoud van § 35 (25) Dep. RI. bij de afschaffing van het technisch-juridisch toezicht is opgenomen – de nadruk gelegd op de mogelijkheid tot het creëren van een overdrachtsverplichting.²³³ In de eerste zin van § 35 (25) Dep. RI. stond, en in art. 2:87a (195a) BW staat, echter ‘(...) aanbieden en overdragen’. Eigenlijk zou men dus moeten spreken van aanbiedings- en overdrachtsverplichting. Het is in mijn ogen nog zuiverder om enkel te spreken van aanbiedingsverplichting, omdat deze plicht in ieder geval bestaat. De verplichting tot overdracht daarentegen ontstaat niet indien degenen aan wie wordt aangeboden, de aandelen niet allemaal overnemen.

De aandeelhouder is op grond van een statutaire aanbiedingsverplichting gehouden zijn aandelen aan te bieden en over te dragen, maar aan wie? De wet zegt daar niets met zoveel woorden over. Ook § 35 (25) Dep. RI. bevatte op dit punt geen uitsluitel. In deze bepaling stond echter wel de volgende zinsnede:

‘Uit de statuten moet blijken dat indien niet alle aandelen worden overgenomen *door een of meer dergenen die volgens de statuten als gegadigde kunnen optreden* (.)’
[curs. GR]

Uit deze zin leid ik af dat onder de werkingssfeer van de Departementale Richtlijnen in de statuten kon worden bepaald aan wie de aandelen moesten worden aangeboden en overgedragen. Enigszins verdekt opgesteld wordt thans in de slotzin van art. 2:87a (195a) lid 2 BW mijns inziens hetzelfde gezegd:

‘Wanneer er geen gegadigden zijn *aan wie de aandeelhouder al zijn aandelen zal kunnen overdragen volgens een regeling in de statuten* (.)’ [curs. GR]

231 De eerste zin van die bepaling luidde ‘De statuten mogen bepalen dat in nauwkeuring in de statuten omschreven gevallen, zoals het niet voldoen aan een vereiste voor aandeelhouderschap, de aandeelhouder zijn aandelen moet aanbieden en overdragen’

232 Scheltema (1936/III), p. 66.

233 Kamerstukken 26 277, nr 3, p 8 In deze passage – de artikelsgewijze toelichting bij art 2:87a (195a) BW – komen de woorden ‘overdrachtsverplichting’ of ‘verplichting tot overdracht’ acht keer voor. In dezelfde passage komt één keer voor ‘aan te bieden’ en ‘aanbiedingsplicht’ In de literatuur wordt ook wel de term ‘vervreemdingsplicht’ gebruikt, vgl. Voogd (1989), p. 154 e.v.

Ook na invoering van de Wet herziening preventief toezicht zullen de statuten de personen kunnen aanwijzen aan wie de aandeelhouder die ex art. 2:87a (195a) BW tot aanbieding verplicht is, zijn aandelen moet aanbieden en overdragen. Met name in meer besloten verhoudingen ligt het voor de hand dat de statuten medeaandeelhouders als gegadigden aanwijzen, maar dit neemt niet weg dat ook derden kunnen worden aangewezen of een stichting AK. In bepaalde gevallen, zie § 5.8.2h, kunnen de statuten bepalen dat de aanwijzing van een gegadigde geschiedt door een arbiter.

Tenzij de statuten anders bepalen, is de overdracht van aandelen aan een medeaandeelhouder niet onderworpen aan een blokkeringsregeling in eigenlijke zin: de overdracht kan vrijelijk geschieden. Indien de overdracht niet vrijelijk kan geschieden, bijvoorbeeld omdat de statuten bepalen dat voor overdracht van aandelen aan medeaandeelhouders wél de blokkeringsregeling geldt, moet daaruit niet de conclusie worden getrokken dat ook bij een bijzondere aanbiedingsplicht deze blokkeringsregeling moet worden nagekomen. Er wordt hier namelijk al aan een blokkeringsregeling (in ruime zin) voldaan. De vennootschap bepaalt in haar statuten aan wie moet worden aangeboden en houdt derhalve op deze wijze invloed op de samenstelling van haar aandeelhoudersbestand. Het daarnaast naleven van de blokkeringsregeling in eigenlijke zin heeft in dit opzicht geen toegevoegde waarde.²³⁴

Omstandigheden waarin aanbiedingsplicht mogelijk is – Ingevolge § 35 (25) Dep. RI. moesten de gevallen waarin de aandeelhouder tot aanbieding en overdracht van zijn aandelen verplicht is, *nauwkeurig* in de statuten worden omschreven. In art. 2:87a (195a) BW is bepaald dat deze gevallen in de statuten moeten worden omschreven. Hieruit zou men kunnen afleiden dat een nauwkeurige omschrijving achterwege kan blijven, ware het niet dat de Minister van Justitie in de toelichting bij dit artikel spreekt over omstandigheden die objectief bepaalbaar en nauwkeurig omschreven moeten zijn.²³⁵ De commissie De Kluver stelt terecht voor om deze belangrijke vereisten in de wet op te nemen.²³⁶

De minister merkt als redelijke verplichtingen tot aanbieding onder meer aan: het door de aandeelhouder niet langer voldoen aan de statutaire vereisten voor aandeelhouderschap; faillissement, curatele, of surseance van de aandeelhouder²³⁷; en verkrijging van aandelen anders dan door overdracht (bijvoorbeeld overgang krachtens erfrecht). Verwijtbaarheid aan de zijde van de aandeelhouder is geen voorwaarde

234 Vgl. over de ratio van de blokkeringsregeling in eigenlijke zin Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 210. Het feit dat de blokkeringsregeling in eigenlijke zin in de geschetste situatie niet geldt, kan ook worden afgeleid uit art. 2:195a lid 3 BW. Zou een blokkeringsregeling in eigenlijke zin nog moeten worden nageleefd, dan is deze bepaling overbodig. Vgl. ook Ten Berg (2002), p. 197.

235 Kamerstukken 26 277, nr. 3, p. 8.

236 Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 59.

237 Aan dit rijtje kan worden toegevoegd het op een aandeelhouder van toepassing worden van de Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (art. 284 e.v. Fw).

voor het ontstaan van de aanbiedingsverplichting.²³⁸ Een onredelijke en bovendien niet nauwkeurig omschreven verplichting is volgens de minister de verplichting voor een aandeelhouder om bij besluit van een vennootschapsorgaan zijn aandelen aan te bieden en over te dragen.²³⁹ Het Ministerie van Justitie heeft in het verleden een dergelijke bepaling wel aanvaardbaar geacht in een geval waarin de aanbiedingsplicht werd beperkt tot oprichters en tot aandeelhouders die schriftelijk hadden verkaard hiermee in te stemmen.²⁴⁰ Enigszins in lijn met de opvatting van de minister ligt de afwijzing van een aanbiedingsplicht voor de aandeelhouder zodra hij niet langer voor de vennootschap werkzaamheden verricht, indien medeaandeelhouders zelf het de andere aandeelhouder onmogelijk kunnen maken nog langer werkzaamheden voor de vennootschap te verrichten.²⁴¹

Stel de statuten van een BV bevatten een bepaling die inhoudt dat indien de algemene vergadering van aandeelhouders besluit tot uitgifte van aandelen, iedere aandeelhouder naar rato moet deelnemen in deze emissie. In wezen is hier sprake van een voorkeursplicht – als spiegelbeeld van een voorkeursrecht – bij uitgifte van aandelen. Die bepaling is aangevuld met een aanbiedingsplicht voor de aandeelhouder die niet aan deze verplichting voldoet.²⁴² In dit geval is geen sprake van een aanbiedingsplicht zodra een orgaan dit bepaalt. Het is niet het besluit tot uitgifte dat direct leidt tot de aanbiedingsplicht, maar de niet-nakoming van de voorkeursplicht door de aandeelhouder. In het geval een dergelijke voorkeursverplichting is neergelegd in de joint-ventureovereenkomst van een joint-venturevennootschap, is denkbaar dat tekortschieten in de nakoming daarvan leidt tot een statutaire aanbiedings- en overdrachtsverplichting.²⁴³

Een aanbiedingsplicht voor de situatie dat een aandeelhouder in gemeenschap van goederen huwt, acht ik op zichzelf beschouwd toelaatbaar²⁴⁴, maar overbodig. Thans wordt aangenomen dat de waarde van de aandelen in de huwelijksgemeenschap valt, maar dat de bevoegdheid tot het uitoefenen van het stemrecht bij de aandeelhouder

238 Kamerstukken 26 277, nr 5, p. 9 Anders Buijn (1991), p. 112, waar hij schrijft dat het op niet-verwijtbare gronden verliezen van een bepaalde kwaliteit, niet tot een aanbiedingsplicht mag leiden

239 Kamerstukken 26 277, nr 3, p. 8 In Van der Heyden/Van der Grnten (1992), nr 172, merkt Van der Grnten op dat de statuten kunnen bepalen dat bij besluit van een vennootschapsorgaan extra-verplichtingen aan aandeelhouders kunnen worden opgelegd, mits deze nauwkeurig in de statuten zijn omschreven.

240 Van der Heyden/Van der Grnten (1992), nr. 181 5

241 Waayer (1993/II), p. 200. De kwaliteitseis van het zijn van werknemer met verplichte aanbieding bij einde dienstverband (ook ingeval van beëindiging door de vennootschap, mits verwijtbaar gedrag werknemer), is het departementale toezicht gepasseerd Zie Portengen (2002), p. 845, voetnoot 38.

242 Zie ook § 6.7.1.

243 Vgl. Van Veen (2003/I), p. 142.

244 Anders Van der Grnten (1982), p. 219, die van mening is dat een dergelijke bepaling in strijd is met de openbare orde en de goede zeden omdat het de persoonlijke vrijheid van de aandeelhouder om te huwen in gemeenschap van goederen aantast. Zie ook Asser/Maeyer 2-III (2000), nr. 213.

blijft.²⁴⁵ De echtgenoot wordt geen medeaandeelhouder. Voor de vennootschap treedt geen wijziging op in haar relatie tot de aandeelhouder, zodat niet valt in te zien waarom zij zou verlangen dat de aandeelhouder zijn aandelen aanbiedt en overdraagt.

Samenhang-criterium – Uit de parlementaire geschiedenis kan als uitgangspunt worden afgeleid dat een statutaire aanbiedingsplicht ziet op omstandigheden die samenhangen met de (persoon van de) aandeelhouder die tot aanbieding verplicht is.²⁴⁶ Dit samenhang-criterium moet niet te eng worden uitgelegd.²⁴⁷ Zo is bijvoorbeeld ook de overgang van de zeggenschap in een aandeelhouder-rechtspersoon een omstandigheid die samenhangt met de persoon van de aandeelhouder (§ 5.8.2f). Schoonbrood betwijfelt of het samenhang-criterium toegevoegde waarde heeft naast de in de memorie van toelichting genoemde redelijkheidseis.²⁴⁸ Die toegevoegde waarde bestaat mijns inziens daaruit dat het criterium de niet scherp omlijnde redelijkheidseis verder inkleurt.

Van Veen merkt op dat een statutaire kwaliteitseis – en meer in het algemeen elke grond voor aanbieding – verband moet houden met de aard van de vennootschappelijke verhouding en/of de doelstelling van de vennootschappelijke samenwerking. Hieruit leidt hij vervolgens af dat het samenhang-criterium te beperkt is.²⁴⁹ Mijns inziens volgt het laatste niet steeds uit het eerste. Een verplichting moet passen binnen het desbetreffende vennootschappelijke verband, dat ben ik met Van Veen eens. Zie hierover § 4.5. Maar dit is een voorvraag. Denkbaar is dat een aanbiedingsplicht past binnen de vennootschappelijke verhouding, maar toch niet aan de aandeelhouder kan worden opgelegd, nu zij ten aanzien van de aandeelhouder niet redelijk is, omdat iedere samenhang met de persoon van die aandeelhouder ontbreekt. Een voor-

245 Hierbij sluit aan art. 12 lid 7 ontwerp-Wet melding zeggenschap en kapitaalbelang in ter beurze genoteerde vennootschappen (28 985). Zie: Schwarz (1986), p. 91-94, en Van Mourik/Verstappen (1997), p. 321. Anders Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 213. De band tussen aandeelhouder en (besloten) vennootschap is zodanig verknocht dat uitoefening van de zeggenschap ex art. 1:94 lid 3 BW niet onder de bestuursregeling van art. 1:97 BW valt. Zodanige verknochtheid is niet aanwezig indien het gaat om een aandeelhouder-belegger in een grote beursvennootschap. Een algemener toepasbaar uitgangspunt is dat uitoefening van zeggenschap niet als besturen in de zin van art. 1:97 BW kan worden beschouwd.

246 Zie de voorbeelden van redelijke verplichtingen tot overdracht in de memorie van toelichting bij kamerstukken 26 277, nr. 3, p. 8. Daaruit blijkt overigens niet *expliciet* dat andersoortige omstandigheden ontoelaatbaar zouden zijn. Volgens Kiersch (2003), p. 142, moet de plicht 'verband houden met het wezen van het aandeelhouderschap'. Veel duidelijkheid levert dit in mijn ogen niet op. Door Sanders/Westbroek (1998), p. 119, en ook door Treurniet (1972), p. 11, wordt de weinig zeggende norm gesteld dat de opstellers van statuten vrij zijn in het creëren van overdrachtsverplichtingen, zij het 'binnen de grenzen van de openbare orde en de goede zeden'. Vgl. ook Portengen (2002), p. 843 en 845. Zie Lutter/Hommelhoff (2000), § 34 Rn 17 en 33, ten aanzien van een *Abtretungsverpflichtung* bij een GmbH.

247 In dat opzicht ben ik het eens met Schoonbrood (2002), p. 77.

248 Schoonbrood (2002), p. 77.

249 Van Veen (2003/1), p. 142.

beeld hiervan is de verplichting van een aandeelhouder van een beurs-NV om zijn aandelen aan te bieden in het geval dat een openbaar bod op de aandelen wordt uitgebracht (§ 5.8.2d). Het ontbreken van samenhang leidt echter niet steeds tot de conclusie dat de aanbiedingsplicht onredelijk is. Indien aandeelhouders X, Y en Z van een joint-venturevennootschap in de statuten opnemen dat Z zijn aandelen vanaf 15 april 2006 op verzoek van X of Y aan hen aanbiedt, hoeft deze aanbiedingsplicht niet met omstandigheden rond de persoon van Z samen te hangen, wil zij redelijk zijn. Zulke regelingen pleegt men immers dikwijls te maken in dit soort verhoudingen.

Indien de statutaire bepaling onredelijk is, acht ik een dergelijke bepaling nietig.²⁵⁰ Daaraan doet niet af dat de aandeelhouders met de bepaling hebben ingestemd, hetzij impliciet door de toetreding²⁵¹ (door middel van het verkrijgen van aandelen), hetzij door expliciete instemming.²⁵²

Prijsbepaling – De waarborg dat de aandeelhouder die tot overdracht is verplicht een redelijke prijs voor zijn aandelen ontvangt, is gelegen in art. 2:87a (195a) lid 3 BW. Op grond van deze bepaling kan de aandeelhouder de prijs van zijn aandelen laten vaststellen door een of meer onafhankelijke deskundigen. Dit is een belangrijke voorziening die voorkomt dat de aandeelhouder die tot aanbieding is verplicht, financieel nadeel lijdt.²⁵³ De aandeelhouder zal zelf om deze taxatie moeten vragen. Een dergelijk voorschrift stond reeds in § 36 (26) Dep. RI.

Ten aanzien van art. 2:195a BW (en art. 2:195b lid 3 BW) moet worden aangenomen dat betaling van de prijs slechts in contanten kan geschieden. De voorloper van deze bepaling, § 26 Dep. RI., bevatte de frase dat de aandeelhouder desgewenst de waarde van zijn aandelen *zonder uitstel* ontvangt, hetgeen algemeen zo werd verstaan dat de aandeelhouder de aandelen tegen contante betaling moest overdragen.²⁵⁴

De commissie De Kluiver pleit ook hier ten aanzien van de prijsbepaling voor flexibilisering, doordat de statuten een afwijkende regeling kunnen bevatten. Als een dergelijke afwijkende regeling bij statutenwijziging wordt ingevoerd, is de aandeelhouder die daarmee niet instemt, echter niet aan deze regeling gebonden.²⁵⁵

250 Vgl. Portengen (2002), p. 843, die spreekt over ongeldigheid

251 Treurniet (1955), p. 63. Anders: Slagter (1997), p. 150. Het gaat hem te ver in dit geval [van art. 2:81 BW], waarn uitdrukkelijke instemming van de aandeelhouder wordt geëist, van de fictie uit te gaan, dat een toetredende aandeelhouder geacht wordt te hebben ingestemd met de statuten. Deze opvatting lijkt mij in strijd met Rb. Assen 28 juni 1949, NJ 1949, 757 (NV Zuivelfabriek Coevorden/Maassen), waarn werd bepaald dat opvolgende aandeelhouders zijn gebonden aan de geldende statutaire verplichtingen

252 Art. 2:81 (192) BW

253 Vgl. het belang dat de wetgever hieraan hecht bij de gedwongen overdracht in de uitkoopregeling, Bundel NV en BV, IXx-p. 5

254 Schulting (1986), DRC 26, p. 1 (supplement 116, februari 1994), Asser/Maetjer 2-III (2000), nr 219

255 Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 60.

Niet-naleving – De tweede volzin van art. 2:87a (195a) BW houdt in dat de statuten kunnen bepalen dat als de aandeelhouder de aanbiedings- of overdrachtsverplichting niet nakomt, zijn stemrecht, het recht op deelname aan de algemene vergadering van aandeelhouders en het recht op uitkeringen worden opgeschort (§ 6.7.2). Voorts kunnen de statuten een termijn stellen waarbinnen moet worden aangeboden en overgedragen, en kunnen de statuten bepalen dat indien de aandeelhouder daaraan niet voldoet de vennootschap onherroepelijk gevolmachtigd is zijn aandelen aan te bieden en over te dragen (art. 2:87a (195a) lid 2 BW). Een soortgelijke constructie als laatstgenoemde hanteert de wet ook in het kader van de geschillenregeling. Indien namelijk een blokkeringsregeling in de vorm van een aanbiedingsregeling in de statuten is opgenomen, *biedt* de vennootschap de aandelen *namens* gedaagde (in het geval van een uitstootprocedure) of eiser (in het geval van een uittreedprocedure) zijn aandelen *aan*.²⁵⁶ Voorts geldt dat als gedaagde c.q. eiser in gebreke blijft met de levering van de aandelen, de vennootschap *namens* hem zijn aandelen *levert*. Dit is een bijzondere door de wet in het leven geroepen bevoegdheid, die tegelijkertijd een verplichting inhoudt van de vennootschap. Het is niet duidelijk welke dogmatische constructie eraan ten grondslag ligt: heeft de gedaagde c.q. eiser een volmacht aan de vennootschap verleend? En op welke wijze en wanneer dan? Onduidelijkheid bestaat ook bij de onherroepelijke volmacht die de vennootschap heeft om de aandelen over te dragen van een aandeelhouder die zijn bijzondere aanbiedingsplicht niet naleeft. In zijn bespreking van het equivalent van deze bepaling in de Departementale richtlijnen trok Van der Grinten de rechtsgeldigheid van de onherroepelijke machtiging in twi-
fel:²⁵⁷

‘De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennootschap wordt voorgesteld als een volmacht, doch voor volmacht is vereist een rechtshandeling van de vertegenwoordigde. Voor de oprichters van de vennootschap – en voor rechtsopvolgers onder algemene titel – kan worden aangenomen, dat de volmacht in de statutaire bepaling besloten ligt. Een volmacht van de opvolgende aandeelhouders is echter niet aanwezig. Te redden is de rechtsgeldigheid slechts, indien men aanneemt dat de aard van de vennootschapsrechtelijke verhouding medebrengt, dat statutair deze bevoegdheid om de individuele aandeelhouder te vertegenwoordigen aan de vennootschap kan worden gegeven. Er is dan geen volmacht, doch een vennootschapsrechtelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid van eigen aard.’

256 Als de vennootschap dit nalaat, kan zij hiertoe in kortgeding worden gedwongen, zie Bundel NV en BV, IXy-art 341, p. 2

257 Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 181.5 Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 218, sluit zich bij deze visie aan. Scheltema (1936/III), p. 66, daarentegen merkte op dat een dergelijke clausule rechtsgeldig in de statuten kon worden opgenomen. Een onderbouwing daarvoor geeft hij echter niet.

Nu de regeling een wettelijke basis heeft, is de vraag of en welke dogmatische constructie eraan ten grondslag ligt niet langer van praktisch belang. De wet staat uitdrukkelijk toe dat in de statuten deze bevoegdheid van de vennootschap wordt opgenomen.

Overdracht ten titel van beheer – De regeling inzake de bijzondere aanbiedings- en overdrachtsplicht ziet op de overdracht van de volledige (juridische en economische) eigendom van een aandeel. De vraag rijst evenwel in hoeverre het mogelijk is om naar analogie van deze regeling een aandeelhouder te verplichten enkel de juridische eigendom over te dragen. De economische eigendom, waaronder begrepen het recht op inkomsten uit het aandeel, blijft dan bij de overdragende aandeelhouder rusten.²⁵⁸ Deze aandeelhouder is gerechtigd tot de financiële rechten die zijn verbonden aan het aandeel, zoals het recht op dividend en de aanspraak op liquidatie-uitkering, en de waardeveranderingen van het aandeel komen voor zijn rekening. Er is sprake van een overdracht ten titel van beheer. De beheerder (degene aan wie wordt overgedragen) wordt rechthebbende op de aandelen en verkrijgt het stemrecht op de aandelen. Dit laatste is van belang in situaties waarin de besluitvorming van de vennootschap in een impasse is geraakt. Het zijn deze situaties waarin de OK in een enquêteprocedure bij wijze van (onmiddellijke) voorziening wel tijdelijke overdracht van aandelen ten titel van beheer beveelt.²⁵⁹ Overdracht ten titel van beheer heeft vooral betekenis als tijdelijke maatregel en is niet bedoeld om onbeperkt voort te duren. Men wil in deze gevallen een overgang van het stemrecht bereiken.

Het gaat te ver om een overdracht van aandelen ten titel van beheer *steeds* te beschouwen als certificering van aandelen. Certificering van aandelen is een zodanige bijzondere rechtsfiguur, waar de wet op verschillende plaatsen gevolgen aan verbindt, dat niet zonder meer iedere overdracht van aandelen ten titel van beheer als certificering kan worden gekwalificeerd.²⁶⁰ Dit laat onverlet dat een aanbiedingsplicht zo kan worden vormgegeven dat het tot een gedwongen certificering leidt (5.8.2h).

258 Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 367

259 Bijvoorbeeld OK 18 mei 2000, JOR 2000/172 (Llenth Beheer BV); en OK 17 september 1998, JOR 1999/26 (M.H. Nederland BV). Zie over deze bevoegdheid van de OK Van Wijk (1996), p. 340 e.v.; en Geerts (2004), p. 305-312

260 Een aanknopingspunt voor dit standpunt biedt het enquêterecht. Als de OK overdracht van aandelen ten titel van beheer beveelt, vermeldt zij expliciet indien daarmee certificering van aandelen wordt beoogd. Zie: OK 21 april 1994, NJ 1995, 428 (Muller Beltex BV); OK 23 juni 1994, NJ 1995, 456 (ITP); OK 5 januari 1995, NJ 1995, 376 (Van Eerd). In de uitspraken Llenth Beheer BV en M.H. Nederland BV (zie vorige voetnoot); OK 27 juli 2000, JOR 2000/195 (Cocon BV); OK 22 december 2000, JOR 2001/29 m.nt. S.M. Bartman (Navemar BV); en reeds OK 11 januari 1990, NJ 1991, 548 m.nt. J.M.M. Maeijer, TVVS 1990/11, p. 286 met commentaar W.J. Slagter (Friesendorp BV), beveelt de OK overdracht ten titel van beheer, maar rept met geen woord over certificering. Aldus ook Maeijer in zijn annotatie bij genoemde beschikking, Eisma (1990), p. 213-214; Van den Ingh (1991), p. 56; en Geerts (2004), p. 310. Anders Van Wijk (1996), p. 358-359; en – terloops – Slagter in zijn commentaar bij genoemde beschikking.

Heeft de aandeelhouder die krachtens de statuten zijn aandelen ten titel van beheer moet overdragen recht heeft op een vergoeding? Hoewel het aandeel na de overdracht in het vermogen van de verkrijger juridisch-rechthebbende valt, houdt deze slechts ten titel van beheer. Het economisch risico ligt geheel bij de oorspronkelijke aandeelhouder. Gelet op het voorgaande is in wezen het enige gevolg van de overdracht van aandelen ten titel van beheer dat de aandeelhouder tijdelijk zijn stemrecht verliest. Bij een en ander past niet dat de waarde van het aandeel wordt vergoed zoals bij een definitieve overdracht van aandelen.²⁶¹

Denkbaar is dat door de uitoefening van het stemrecht op een bepaalde wijze door de houder ten titel van beheer, de waarde van de aandelen daalt. De aandeelhouder, voor wiens risico de waardeverandering komt, wordt dan benadeeld. Het is nog maar de vraag of hij de beheerder met succes voor vergoeding van dit nadeel kan aanspreken.

In voorkomende gevallen kan de beheerder door zijn tijdelijke uitoefening van stemrecht de besluitvorming weer vlot trekken en een impasse doorbreken. Het beheer kan dan eindigen, de aandelen – althans de juridische eigendom daarvan – worden terug overgedragen aan de oorspronkelijke aandeelhouder economisch rechthebbende.

Hoewel over verplichte overdracht van aandelen ten titel van beheer op grond van art. 2:87a (195a) BW geen opmerkingen zijn gemaakt in de parlementaire stukken en ook uit de tekst van die bepaling daarover niets blijkt, verzet de strekking van deze bepaling zich mijns inziens niet tegen een verplichte overdracht van aandelen ten titel van beheer. De strekking is dat de vennootschap in bepaalde omstandigheden de aandeelhouder de deur kan wijzen. Bij een overdracht ten titel van beheer gebeurt dit ook, maar staat de deur tijdelijk op een kier. Niettemin bepleit ik terughoudendheid ten aanzien van het gebruik van deze figuur. De vennootschap loopt namelijk het gevaar dat de aandeelhouder die tot overdracht is verplicht, een tegenprestatie voor deze overdracht probeert af te dwingen, waardoor het niet ondenkbaar is dat de vennootschap in procedures wordt betrokken. Bovendien kan een lastige kwestie ontstaan als de aandeelhouder meent dat de waarde van zijn aandeel is gedaald door het stemgedrag van de beheerder.

De slotsom is dat als er een andere mogelijkheid open staat om in een bepaalde situatie de aandeelhouder tijdelijk zijn stemrecht te ontnemen, bijvoorbeeld via de weg van schorsing van het stemrecht wegens niet-nakoming van een statutaire verplichting, deze weg de voorkeur verdient boven een verplichte overdracht ten titel van beheer.

Invoering bij statutenwijziging – In art. 2:87a (195a) BW wordt niets gezegd over bijzondere vereisten die in acht moeten worden genomen indien een bijzondere aanbie-

²⁶¹ Een door de OK bevolen overdracht ten titel van beheer geschiedt zonder vergoeding aan de aandeelhouder die tot deze overdracht is verplicht.

dingsverplichting bij statutenwijziging wordt ingevoerd. Volstaat een gewone statutenwijziging of moet art. 2:81 (192) BW in acht worden genomen? Gezien het feit dat er sprake is van een verplichting, die bovendien het verstrekkende gevolg heeft dat – in bepaalde omstandigheden – de aandeelhoudersrelatie wordt beëindigd, is de bijzondere regeling van art. 2:81 (192) BW mijns inziens van toepassing. De consequenties daarvan zijn gewenst. Stel, een BV wil een bijzondere aanbiedingsplicht invoeren voor het geval dat een aandeelhouder in faillissement verkeert. Tegen de achtergrond van de sterk genuanceerde uitleg van art. 2:81 (192) BW, waarover § 4.6.2d, kan slechts de aandeelhouder die ten tijde van het besluit tot statutenwijziging failliet is, tegenstemmen met het gevolg dat hij niet aan de bijzondere aanbiedingsplicht is onderworpen.²⁶² De overige aandeelhouders kunnen niet met dit gevolg tegenstemmen, hetgeen uiteraard onverlet laat dat door een voldoende aantal tegenstemmen de statutenwijziging in elk geval geen doorgang vindt.

De aanbiedingsplichten waarop ik hieronder inga, ontstaan als gevolg van: conflicterende karakters of bepaald gedrag van de aandeelhouders (§ 5.8.2c); het uitoefenen door de grootaandeelhouder van een uitkooprecht (§ 5.8.2e); de overgang van zeggenschap in een aandeelhouder-rechtspersoon (§ 5.8.2f); het verlies door een aandeelhouder van een bepaalde kwaliteit (§ 5.8.2g); het overschrijden van een bepaald percentage zeggenschapsrechten (§ 5.8.2h); en het tegenstemmen door een aandeelhouder (§ 5.8.2i). In deze voorbeelden is er sprake van een verplichting tot aanbieding die voortvloeit uit een omstandigheid die samenhangt met de (persoon van de) aandeelhouder. Twee voorbeelden van statutaire aanbiedingsplichten waarin deze samenhang ontbreekt, bespreek ik in § 5.8.2d. Een statutaire aanbiedingsplicht voor het geval waarin een aandeelhouder een op hem rustende verplichting niet naleeft, komt in § 6.7.1 aan de orde.

c Geschilbeslechting

Verlamming van de besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders kan worden voorkomen door in de statuten te bepalen dat bij het staken van de stemmen een derde beslist. Art. 2:120 (230) lid 1 BW biedt daartoe expliciet de mogelijkheid.²⁶³ Deze regeling is vooral bedoeld voor incidentele gevallen; zij biedt geen structurele oplossing voor verschil van inzicht dat tussen aandeelhouders kan bestaan.²⁶⁴ Toekenning van een beslissende stem aan een derde is echter niet de enige maatregel die kan worden getroffen indien de stemmen staken. Art. 2:120 (230) lid 1

262 De commissie De Kluiver beveelt aan om in art. 2:195a BW de invoering bij statutenwijziging expliciet – conform deze uitleg – te regelen. Gelet op de toepasselijkheid van art. 2:192 BW is dit strikt genomen niet nodig, maar het dient wel de rechtszekerheid.

263 Zie Westbroek (1982), p. 15-16.

264 Vgl. Hewitt (2001), nr. 10-13.

BW laat ook ruimte voor andere statutaire regelingen. Indien verlamming structurele vormen aanneemt, biedt een wijziging in het aandeelhoudersbestand vaak de enige oplossing.

Art. 2:87a (195a) BW kan de basis vormen voor een statutaire aanbiedingsplicht ter beslechting van geschillen tussen aandeelhouders. De wettelijke geschillenregeling refereert aan statutaire geschillenoplossing in art. 2:337 BW. Uit deze bepaling blijkt dat de wettelijke regeling een subsidiaire is: indien er een statutaire geschillenregeling is, dient deze weg eerst te worden bewandeld.²⁶⁵ Gedacht kan worden aan een statutaire bepaling die tot aanbieding van aandelen verplicht, indien er sprake is van verlamming van de besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders ten gevolge van *incompatibilité d'humeurs* tussen de aandeelhouders of, aansluitend bij art. 2:336 BW, indien een aandeelhouder door zijn gedragingen het belang van de vennootschap schaadt. Waar de ene aandeelhouder van mening is dat het vennootschappelijk belang is geschaad, zal de andere aandeelhouder wellicht vinden dat dit niet het geval is. Met andere woorden, de aandeelhouders zullen deze omstandigheid subjectief – en daarom mogelijk verschillend – beoordelen. Een voorwaarde voor een rechtsgeldige aanbiedingsplicht is niettemin dat de omstandigheid die deze verplichting doet ontstaan, objectief *bepaalbaar* is. Dat levert geen problemen op, want beide voornoemde omstandigheden kunnen objectief worden vastgesteld.²⁶⁶ Voorts rijst de vraag – nadat is vastgesteld dat er sprake is van een omstandigheid die tot aanbieding verplicht – welke aandeelhouder zijn aandelen moet aanbieden en overdragen. Beide kwesties worden opgelost door het oordeel wie zijn aandelen moet aanbieden en daarmee impliciet het oordeel of het vennootschappelijk belang is geschaad, in een arbitrageprocedure aan de arbiter over te laten.²⁶⁷ Aangezien dit arbitraal beding is opgenomen in de statuten van de vennootschap zijn alle aandeelhouders van die vennootschap partij bij de arbitrage-‘overeenkomst’.²⁶⁸ De arbiter zal op verzoek van een aandeelhouder uitspraak doen. Een dergelijke aanbiedingsregeling voldoet aan het vereiste van objectieve bepaalbaarheid en kan bovendien een nauwkeurige omschrijving inhouden. Een voorbeeld van eerstgenoemde bepaling:

265 Zie ook *Bundel NV en BV*, IXy-art 337, p. 1-2. Het toepassingsbereik van de wettelijke geschillenregeling strekt zich overigens alleen uit tot besloten verhoudingen, zo blijkt uit art. 2:335 BW.

266 Vgl. Van Veen (2003/I), p. 142.

267 Zie Van Olfen (2000/II), p. 226. Zeer terughoudend ten aanzien van de mogelijkheden die art. 2:337 BW biedt tot overdracht van aandelen, zijn: A. J. van den Berg (1992), p. 6-7, Sanders (1988), p. 254-255 en (1996), p. 36-38. Beide auteurs bespreken op deze plaatsen echter de toepasbaarheid van de geschillenregeling zoals in de wet opgenomen, in arbitrage. De zienswijze van deze auteurs wordt bevestigd in NAI 8 november 1996, *TvA* 1997/4, nr. 83, p. 128-129. Ch.E. Honée (1995), p. 97, acht de geschillenregeling toepasbaar in arbitrage; waartegen Van den Ingh (1995/II), p. 145-147. De situatie die ik schets, is een andere, namelijk arbitrage in het kader van een blokkeringsregeling in ruime zin.

268 Vgl. Santing-Wubs (2002), p. 117. Zie ook § 5.8.5.

voorbeeld c

- 1.1 Indien een impasse in de besluitvorming binnen de algemene vergadering van aandeelhouders bestaat, wordt op verzoek van een aandeelhouder door middel van arbitrage een aandeelhouder aangewezen die zijn aandelen dient aan te bieden en over te dragen.

Een voorbeeld van de bepaling waarbij wordt aangesloten op art. 2:336 BW kan als volgt luiden:

voorbeeld d

- 1.1 Indien een aandeelhouder door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaadt dat zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld, rust op hem de verplichting zijn aandelen aan te bieden en over te dragen aan de medeaandeelhouders.
- 1.2 Op verzoek van een aandeelhouder wordt door middel van arbitrage vastgesteld op welke aandeelhouder de verplichting van art. 1.1 rust.

Om het gewenste effect, overdracht van aandelen, te bereiken zal – net als in de wettelijke geschillenregeling – tegenover deze aanbiedingsplicht een overnameplicht van een andere aandeelhouder moeten staan, waarover meer in § 5.8.3c.²⁶⁹ Immers, ingevolge art. 2:87a (195a) lid 2 tweede zin BW is de aandeelhouder die tot aanbieding verplicht is, onherroepelijk van deze verplichting ontheven als er geen gegadigden zijn aan wie hij kan overdragen.

Een andere statutaire geschillenregeling waarbij de bijzondere aanbiedingsplicht een rol speelt, is een variant van de regeling die bekend staat als ‘Russisch roulette-clausule’.²⁷⁰ Deze regeling komt er op neer dat in het geval van een impasse in de besluitvorming binnen de algemene vergadering van aandeelhouders, een aandeelhouder (A) een prijs kan bieden voor de aandelen van zijn medeaandeelhouder (B) om hem zo uit te kopen. De medeaandeelhouder (B) kan op het bod ingaan en zijn aandelen overdragen, maar is daartoe niet verplicht. Hij (B) heeft ook het recht om de aandelen van de oorspronkelijke bidder (A) tegen de door deze genoemde prijs over te nemen. De oorspronkelijke bidder (A) is dan verplicht om zijn aandelen aan te bieden en over te dragen. Deze regeling bewerkstelligt dat de oorspronkelijke bidder een reële prijs zal bieden voor de aandelen. Stelt de bidder de prijs te laag, dan kan hij daar zelf het slachtoffer van worden.²⁷¹

269 Vgl. Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 218. Een overdrachtsverplichting schept geen plicht tot acceptatie voor de andere partij.

270 De ‘oorspronkelijke’ Russisch roulette-clausule komt neer op een overnameplicht. Deze bespreek ik in § 5.8.3c.

271 Tenzij de bidder weet dat de andere aandeelhouder zelfs die lage prijs niet kan opbrengen om de aandelen van de bidder te kopen. Vgl. Hewitt (2001), nr. 10-21, en Ten Berg (2002), p. 203.

voorbeeld E

- 1.1 Bij het staken van de stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders zal binnen dertig dagen een nieuwe vergadering worden gehouden.
- 1.2 Staken de stemmen ook op deze tweede vergadering, dan heeft iedere aandeelhouder het recht een bod uit te brengen op de aandelen van de andere aandeelhouder. Indien een aandeelhouder daartoe overgaat, deelt deze dit mede aan een notaris. De biedende aandeelhouder ('initiatiefnemer') bepaalt de prijs die hij wenst te betalen. De aandeelhouder tot wie het bod is gericht kan zijn aandelen tegen deze prijs overdragen, maar heeft ook het recht om de door de initiatiefnemer gehouden aandelen tegen dezelfde prijs over te nemen in welk geval de initiatiefnemer verplicht is deze aandelen aan te bieden en over te dragen.
- 1.3 Indien beide aandeelhouders een bod op grond van art. 1.2 uitbrengen, wordt uitgegaan van de initiatiefnemer die hiervan het eerste mededeling aan een notaris heeft gedaan. Is deze mededeling gelijktijdig geschied, dan wordt uitgegaan van de initiatiefnemer die de hoogste prijs heeft geboden.

Varianten van bovenstaande regeling laten zich uitdenken. Ik noem een regeling waarbij de aandeelhouder zijn aandelen aanbiedt aan de andere aandeelhouder die dit aanbod kan aanvaarden, maar daartoe niet verplicht is. Aanvaardt hij het aanbod niet, dan ontstaat voor hem de verplichting zijn aandelen aan de oorspronkelijke aanbieder aan te bieden.²⁷²

voorbeeld F

- 1.1 Bij het staken van de stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders zal binnen dertig dagen een nieuwe vergadering worden gehouden.
- 1.2 Staken de stemmen ook op deze tweede vergadering, dan heeft iedere aandeelhouder het recht zijn aandelen aan de andere aandeelhouder aan te bieden. De aanbiedende aandeelhouder ('initiatiefnemer') bepaalt de prijs die hij wenst te ontvangen. De aandeelhouder aan wie het bod is gericht kan deze aandelen overnemen. Neemt de aandeelhouder de aandelen van de initiatiefnemer niet over, dan is de aandeelhouder verplicht om de door hem gehouden aandelen aan de initiatiefnemer tegen de aanbiedingsprijs aan te bieden.

De initiatiefnemer in deze regeling gaat in eerste instantie uit van het aanbieden van zijn aandelen, van uittreden derhalve, maar neemt in aanmerking dat zijn actie ook kan leiden tot versterking van zijn positie in de vennootschap. In de regeling van voorbeeld E gaat de initiatiefnemer uit van overname van aandelen, maar moet hij rekening houden met een verplichting tot aanbieding van zijn aandelen. In beide regelingen verkeert de niet-initiatiefnemer in een sleutelpositie: zijn besluit bepaalt de

²⁷² Vgl. Bloemsma (1970), p. 192, en Ten Berg (2002), p. 203. Zie over voorbeelden uit de Amerikaanse vennootschapspraktijk: Van Duuren (2002), p. 128.

wijze waarop het dispuut afloopt. Het ongewisse lot van de initiatiefnemer dat daaruit voortvloeit zou eraan in de weg kunnen staan dat van een dergelijke regeling gebruik wordt gemaakt door aandeelhouders.

Een verschil tussen de ‘alles of niets’-regelingen van de voorbeelden E en F, en de regeling van voorbeeld D is dat de aanbiedings- en overdrachtplicht in voorbeelden E en F zijn oorzaak vindt in een door de aandeelhouder vrijwillig genomen besluit tot het uitbrengen van een bod respectievelijk tot het aanbieden van aandelen. Voor de rechtsgeldigheid van de regelingen doet dit verschil er niet toe. Verwijtbaarheid van de aandeelhouder die tot aanbieding en overdracht wordt verplicht, is, zoals reeds is gebleken, geen voorwaarde voor deze geldigheid.

d Openbaar bod

Bij het ontwikkelen van alternatieve beschermingsmaatregelen rijst de vraag of het mogelijk is in de statuten een aanbiedingsplicht op te nemen voor het geval dat er een – door het bestuur van de vennootschap als vriendelijk bestempeld – (openbaar)²⁷³ bod op de aandelen wordt uitgebracht. In § 5.8.2b bleek reeds dat de statuten gegadigden mogen aanwijzen aan wie moet worden aangeboden. In dit geval is dat de vriendelijk bieder.

voorbeeld G

- 11 In het geval dat er een door het bestuur van de vennootschap als ‘vriendelijk’ gekwalificeerd openbaar of onderhands bod op de aandelen van de vennootschap door een bieder wordt uitgebracht, zijn de aandeelhouders van de vennootschap verplicht de door hen gehouden aandelen aan deze bieder aan te bieden en over te dragen.

Deze regeling heeft als voordeel voor de aandeelhouders en het bestuur dat alle aandeelhouders meegaan. De situatie dat niet genoeg aandelen worden aangemeld, zal zich niet voordoen. Het bod slaagt zeker. Keerzijde van de regeling is dat de aandeelhouder niet meer vrij is in zijn reactie op het bod. Bovendien speelt nog de kwestie of met deze bepaling wordt voldaan aan de vereisten dat de omstandigheid die de plicht doet ontstaan objectief bepaalbaar en nauwkeurig omschreven is. Ik ben van mening dat de omstandigheid dat er een – door het bestuur als vriendelijk beschouwd – bod wordt uitgebracht, objectief bepaalbaar is. Daaraan doet niet af dat er een subjectief oordeel van het bestuur aan ten grondslag ligt.²⁷⁴ Over het nauwkeurigheds-

273 Een bod op aandelen in een BV valt niet onder de definitie van openbaar bod; zie art. 1 lid 2 sub o Wte 1995.

274 Vgl. G. van Solinge & Nieuwe Weme (1999), p. 467-471, waar zij schrijven over emissies (van beschermingsaandelen) onder de opschortende voorwaarde dat er een onvriendelijk bod wordt uitgebracht. Zij achten deze voorwaarde geen potestatieve voorwaarde.

vereiste kom ik hierna te spreken. In deze situatie is mijns inziens geen sprake van 'een aanbiedingsplicht zodra een vennootschapsorgaan dit bepaalt'.²⁷⁵ Elke onzekerheid hieromtrent kan worden weggenomen door in de statuten aan te knopen bij de objectief bepaalde omstandigheid dat de besturen van de bieder en de doelwitvennootschap overeenstemming hebben bereikt.²⁷⁶

De regeling van voorbeeld G kan worden aangevuld met een voorschrift inzake de prijs die de aandeelhouders voor hun aandelen ontvangen. Denkbaar is dat in het prijsvoorschrift wordt aangesloten bij de biedprijs. Op grond van art. 2:87a (195a) lid 3 BW is in ieder geval gewaarborgd dat de aandeelhouder geen genoeg hoeft te nemen met minder dan de waarde van zijn aandelen, zoals vastgesteld door onafhankelijke deskundigen.

Het bovenstaande is een verdergaande variant van het door Van den Berg geopperde voorstel tot het invoeren van een wettelijke mogelijkheid van het nemen van een bindend aandeelhoudersbesluit tot overdracht van aandelen. In navolging van (met name) het Engelse recht stelt Van den Berg de mogelijkheid voor om – kort gezegd – een besluit tot overdracht van aandelen dat is genomen door een bepaald percentage van de aandeelhouders, nadat de rechter zich desgewenst heeft uitgelaten over de hoogte van de tegenprestatie, bindend te laten zijn voor *alle* aandeelhouders.²⁷⁷ De bovengenoemde statutaire oplossing gaat verder dan dit voorstel, omdat daarbij niet wordt aangesloten bij het oordeel van (een bepaald percentage van) de aandeelhouders, maar bij het oordeel van het bestuur. Het voorstel van Van den Berg kan door middel van art. 2:87a (195a) BW ook in de statuten worden verwerkt.²⁷⁸

voorbeeld H

- 1.1 Indien vijfenzeventig procent van de onafhankelijke aandeelhouders in een algemene vergadering van aandeelhouders stemt vóór overdracht van aandelen aan een bieder die een openbaar bod op de aandelen van de vennootschap heeft uitgebracht, zijn alle aandeelhouders gehouden hun aandelen aan deze bieder aan te bieden en over te dragen.

Onder 'onafhankelijke aandeelhouders' versta ik alle aandeelhouders behalve (groepsmaatschappijen van) de bieder en haar aandeelhouders. Het verdient aanbeveling om

275 Schulting (1986), DRC 24-3 (supplement 116, februari 1994), vraagt zich overigens af, of een dergelijke bepaling werkelijk ongeoorloofd zou zijn (aangenomen dat is voldaan aan art. 2:81 BW). Vgl. ook Van der Grunten (1976), nr. 172, waar hij opmerkt dat niet geheel duidelijk is of en in hoeverre de statuten kunnen bepalen, dat een orgaan van de vennootschap extra verplichtingen aan de aandeelhouders kan opleggen. Een vrijbrief wordt niet toegelaten, een nauwkeurige omschrijving [van de op te leggen verplichting, GR] is vereist, aldus Van der Grunten.

276 Vgl. de omschrijving in art. 9d lid 1 Bte 1995. Zie ook G. van Solinge & Nieuwe Weme (1999), p. 95.

277 P. F. van den Berg (2001), p. 425-426.

278 Zie – instemmend – voor een statutaire variant op deze *drag along*-regeling Ten Berg (2002), p. 205. Vgl. Hewitt (2001), nr. 11-30.

deze begripsomschrijving in de statuten op te nemen. In voorbeeld H wordt conform de Engelse regeling uitgegaan van een percentage van 75. Men zou hier evengoed een ander percentage kunnen invullen, alhoewel een (nog) lager percentage eerder in strijd zal zijn met art. 2:8 lid 2 BW.

Enigszins in het verlengde van voorbeeld G ligt een statutaire bepaling op grond waarvan de aandeelhouders worden verplicht hun aandelen *niet* te vervreemden indien er een door het bestuur als onvriendelijk beschouwd openbaar bod wordt uitgebracht. Een dergelijke bepaling werkt als een beschermingsconstructie. Hier is geen sprake van een aanbiedingsverplichting, zodat deze niet haar grondslag kan hebben in art. 2:87a BW. Met inachtneming van de voorwaarden van art. 2:81 BW zal een negatieve (aanbiedings)verplichting als hier bedoeld echter wel kunnen worden opgelegd. Omwille van de rechtszekerheid zal de omstandigheid die de negatieve verplichting in het leven roept, objectief bepaalbaar en nauwkeurig omschreven moeten zijn. Voor wat betreft de objectieve bepaalbaarheid kan bij de gebeurtenis van art. 9d lid 2 Bte 1995 worden aangeknoopt. De in kennisstelling als daarin bedoeld vindt immers alleen plaats als het bestuur van de doelwitvennootschap niet instemt met het bod.²⁷⁹

Indien aan de voorwaarden van art. 2:81 BW²⁸⁰ en art. 2:87a BW is voldaan, lijken de door mij beschreven aanbiedingsverplichtingen geldig. Toch zie ik mogelijke bezwaren. Het eerste bezwaar is dat de aandeelhouders op het moment dat zij besluiten over de invoering van bovengenoemde regelingen in de statuten, of bij het verkrijgen van aandelen, geen enkel inzicht hebben in de identiteit van de bieder en de modaliteiten van het bod. In dit verband rijst bovendien de vraag of wel wordt voldaan aan het vereiste dat de omstandigheid die tot aanbieding verplicht, nauwkeurig is omschreven. Deze kwestie speelt overigens sterker bij de regeling van voorbeeld G dan bij voorbeeld H. Bij voorbeeld G is het immers het bestuur dat over het bod beslist, terwijl bij voorbeeld H de keuze van de meerderheid van de onafhankelijke aandeelhouders doorslaggevend is. De belangen van het bestuur en de aandeelhouders bij een openbaar bod kunnen aanzienlijk uiteen lopen, zodat het bij voorbaat moeten aansluiten bij het oordeel van het bestuur voor niet redelijk moet worden gehouden. De belangen van aandeelhouders in dezelfde vennootschap zullen wat dit betreft eerder gelijk lopen. Zulks laat evenwel onverlet dat elke informatie over de identiteit van de bieder en de modaliteiten van het bod ontbreekt. De memorie van toelichting bij de uitkoopregeling bevat een voor dit aspect belangrijke en veelzeggende overweging:²⁸¹

279 Vgl. G. van Solinge & Nieuwe Weme (1999), p. 470

280 Bij de aanbiedingsverplichting in geval van een openbaar bod kan men zich overgens afvragen of het gaat om een verplichting jegens de vennootschap, een mede-aandeelhouder of jegens een derde (indien de bieder nog geen enkel aandeel houdt).

281 Bundel NV en BV, IXX-p 4-5

‘Anders dan bij fusie kan over het al dan niet aanvaarden van een bod op aandelen niet worden besloten in een vergadering met bindende werking ten opzichte van alle aandeelhouders. Iedere aandeelhouder *beslist voor zichzelf*. Het zou te ver gaan dit beginsel opzij te zetten.’ [curs. GR]

Indien de aanbiedingsplicht bij een openbaar bod niet nauwkeurig is omschreven, kan mijns inziens niet gezegd worden dat een aandeelhouder ‘voor zichzelf beslist’. Van ‘voor zichzelf beslissen’ over het aanvaarden van een openbaar bod is mijns inziens namelijk geen sprake als een aandeelhouder bij voorbaat instemt met *een* openbaar bod. In het licht van de rechtsfiguur juridische fusie rijst echter de vraag hoeveel waarde moet worden gehecht aan het ‘voor zichzelf beslissen’? Kennelijk toch niet zoveel. Aandeelhouders kunnen namelijk bij (gekwalficeerde)²⁸² meerderheid van stemmen tot juridische fusie besluiten. Net als bij een openbaar bod hebben de aandeelhouders bij een juridische fusie niet altijd recht op aandelen in de verkrijgende vennootschap, terwijl een openbaar bod het karakter van een aandelenruil kan hebben, zodat het eindresultaat tussen beide figuren wat betreft de positie van de aandeelhouders niet veel hoeft te verschillen. In zoverre deel ik de opmerking van Van den Berg dat de inbreuk op het eigendomsrecht van de aandeelhouder in beide gevallen even groot kan zijn.²⁸³ Een en ander leidt mij tot de slotsom dat de regeling in voorbeeld H redelijk is ten opzichte van de aandeelhouders. Vanwege de belangen tegenstelling tussen bestuur en aandeelhouders, zoals hiervoor aangestipt, acht ik de regeling van voorbeeld G onredelijk. In dit geval zou het machtsvervalsing in de vennootschap te zeer worden verstoord.²⁸⁴

Kan overigens worden gezegd dat de genoemde statutaire verplichtingen in geval van een openbaar bod in overeenstemming zijn met hoofdstuk III A Bte 1995? Een deel van de daarin opgenomen bepalingen beoogt te waarborgen dat de aandeelhouders beschikken over adequate informatie en voldoende tijd om weloverwogen te kunnen beslissen over het bod. Door de genoemde aanbiedingsverplichtingen in de statuten op te nemen, wordt de aandeelhouders geen mogelijkheid geboden zelf een beslissing over het bod te nemen. Anderzijds kan worden gesteld dat het Bte 1995 (in art. 9d) het bestuur juist alle tijd en ruimte biedt om beschermingsmaatregelen te treffen tegen een onvriendelijk bod, met als gevolg dat de aandeelhouders *in wezen* niet meer zelf kunnen beslissen over het bod. Het is de vraag hoe een en ander moet worden beschouwd na de implementatie van (art. 9 van) de Dertiende EG-richtlijn.²⁸⁵ De richtlijn bevat in art. 9 de plicht voor het bestuur van de vennootschap om zich te ont-

282 Zie art. 2:317 BW en art. 2:330 BW. Nu de statuten voor statutenwijziging meestal een gekwalificeerde meerderheid vereisen, geldt dit ook voor het besluit tot juridische fusie.

283 PF van den Berg (2001), p. 426.

284 Zie Schoonbrood (2002), p. 77, die een dergelijke statutaire bepaling (eveneens) onredelijk acht.

285 Zie ook art. 3 sub c Dertiende EG-richtlijn. ‘[...] het bestuursorgaan van de doelvennootschap [...] mag de houders van effecten niet de mogelijkheid ontnemen om over de merites van het bod te beslissen.’

houden van het treffen van beschermende maatregelen. Bij een bepaling als hier aan de orde onderneemt het bestuur geen actie, maar blijft passief. In zoverre is er geen strijd met de richtlijn. Indien men evenwel enige afstand neemt van de letterlijke tekst van de richtlijn en de strekking van de richtlijn in acht neemt, moet de conclusie zijn dat een verplichte aanbieding in het geval van een openbaar bod in strijd is met de richtlijn omdat de aandeelhouders niet zelf kunnen beslissen.²⁸⁶ Daar staat echter tegenover dat lidstaten deze bepaling van de richtlijn facultatief mogen voorschrijven, in welk geval de vennootschappen zelf over de toepassing van art. 9 Dertiende EG-richtlijn besluiten.

e Uitkooprecht

Kan een vennootschap in haar statuten een uitkoopregeling opnemen die afwijkt van de wettelijke uitkoopregeling? Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de bepaling die inhoudt dat een aandeelhouder die ten minste 90%²⁸⁷ van de aandelen houdt, het recht heeft om de overige aandeelhouders uit te kopen. Voorts wordt daarin bepaald dat als de grootaandeelhouder van dit recht gebruik maakt, de overige aandeelhouders gehouden zijn hun aandelen aan hem over te dragen.

Duidelijk is dat het hier om twee vragen gaat. In de eerste plaats moet de vraag worden beantwoord of de wettelijke uitkoopregeling ruimte biedt om daarvan statutair af te wijken. Als deze vraag bevestigend wordt beantwoord, komt vervolgens de vraag aan de orde of een aanbiedingsplicht voor de overige aandeelhouders kan worden gecreëerd.

Gelet op art. 2:25 BW moet de eerste vraag in beginsel ontkennend worden beantwoord. De uitkoopregeling is van dwingend recht; er blijkt niet uit dat hiervan statutair kan worden afgeweken. De opmerking dat de statutaire bepaling geen afwijking, maar een *aanvulling* van de uitkoopregeling inhoudt, getuigt mijns inziens van een te beperkte opvatting van het begrip 'afwijken'.²⁸⁸ Door deze aanvulling wijkt men af van het wettelijk systeem dat slechts een uitkoopregeling bij 95% toelaat. Het argument van de wetgever om de grens te leggen bij 95% is dat de regeling ter wille van de eenvoud algemeen geldend is en dus niet is beperkt tot bepaalde gevallen, zoals een fusie of de nasleep van een openbaar bod.²⁸⁹ De wetgever heeft een voor alle situaties passende uitkoopregeling willen invoeren en vond het daarom te ver gaan om

286 Vgl. de artikelsgewijze toelichting bij art. 9 voorstel-Dertiende EG-richtlijn (PbEG 25 februari 2002, C 45 E) 'Wanneer de zeggenschap over de doelvennootschap in het geding is, is het immers van belang te waarborgen dat de beslissing over het lot ervan door de eigenaars wordt genomen'. Deze toelichting krijgt een andere betekenis door de uitdrukkelijke mogelijkheid die de definitieve versie van de Richtlijn biedt om hiervan af te wijken.

287 Met dit percentage wordt aangesloten bij art. 15 lid 2 Dertiende EG-richtlijn, dat een keuzemogelijkheid bevat voor de lidstaten.

288 Anders: H.J.M.N. Honée (2000), p. 159-160.

289 Bundel NV en BV, IXx-p. 6.

de uitkoopgrens op een lager percentage vast te stellen. Een algemeen luidende statutaire regeling is derhalve niet mogelijk. Een statutaire uitkoopregeling die niet een algemene strekking heeft, maar slechts ziet op een bepaalde situatie – bijvoorbeeld nadat de grootaandeelhouder een openbaar bod heeft uitgebracht – past wel in de gedachte van de wetgever. De algemeen luidende wettelijke regeling wordt dan aangevuld met een statutaire regeling voor een bijzonder geval.²⁹⁰

Er is pas sprake van een uitkoopregeling indien de grootaandeelhouder daadwerkelijk alle aandelen kan verwerven. Dit wordt bereikt door een aanbiedingsplicht op te nemen voor de minderheidsaandeelhouder(s). De omstandigheid die deze verplichting doet ontstaan kan nauwkeurig worden omschreven en objectief worden vastgesteld. Blijft nog overeind de vraag of de aanbiedingsplicht in dit geval samenhangt met een omstandigheid die de (persoon van de) minderheidsaandeelhouder(s) betreft. Gesteld kan worden dat de minderheidsaandeelhouder de verplichte aanbieding aan zichzelf te wijten heeft, omdat hij niet is ingegaan op het openbaar bod. Op het moment dat de aandeelhouder besluit om zijn aandelen niet aan te melden, weet hij dat dit mogelijk tot gevolg kan hebben dat de bieder het bod niet gestand zal doen. Tegelijkertijd moet hij zich ervan bewust zijn dat indien de bieder zijn bod wel gestand doet, deze met succes een beroep op de statutaire uitkoopregeling kan doen.

Verschilt deze regeling principieel van de regeling zoals bedoeld in voorbeeld H (§ 5.8.2d)? Hoewel het eindresultaat van beide regelingen gelijk kan zijn, bestaat er toch een wezenlijk verschil. Anders dan bij voorbeeld H, beslissen alle aandeelhouders in de onderhavige regeling voor zichzelf of zij op het bod ingaan. Ten opzichte van voorbeeld G (§ 5.8.2d) bestaat daarnaast het grote verschil dat het resultaat niet steeds zal zijn dat de aandeelhouder zijn aandelen dient over te dragen aan de bieder.

voorbeeld 1

- 1.1 Een aandeelhouder die als gevolg van een door hem uitgebracht openbaar bod negentig procent of meer van de aandelen in de vennootschap houdt ('grootaandeelhouder'), heeft het recht alle aandelen van de overige aandeelhouders in de vennootschap over te nemen.
- 1.2 Indien de grootaandeelhouder van zijn uitkooprecht als bedoeld in art. 1.1 gebruik maakt, zijn de overige aandeelhouders verplicht de door hen gehouden aandelen in de vennootschap aan deze grootaandeelhouder ter overname aan te bieden en over te dragen.

f Change of control

De algemene blokkeringsregelingen vormen in de regel een geschikt middel om greep te houden op de samenstelling van het aandeelhoudersbestand van een vennootschap.

²⁹⁰ De omstandigheid dat in de praktijk de wettelijke uitkoopregeling vrijwel altijd wordt gebruikt na een openbaar bod, neemt mijns inziens niet weg dat de wettelijke regeling een algemene strekking heeft

Zij schieten echter tekort in het geval dat de aandeelhouders zelf ook vennootschappen zijn, waarbij met name kan worden gedacht aan joint-ventureverhoudingen. Doorslaggevend voor het aangaan en voortzetten van de samenwerking die is aangegaan in de vorm van de joint venture zal de persoon van de partner zijn, met wie de samenwerking wordt aangegaan. Hiermee verdraagt zich slecht dat partners zonder meer kunnen uittreden en hun aandelen in de joint venture aan een derde overdragen.²⁹¹ De algemene blokkeringsregeling ex art. 2:195 BW²⁹² van de joint-venturevennootschap zal dit laatste wel kunnen voorkomen. In het volgende voorbeeld schiet zij echter tekort. Stel, A BV en B BV houden ieder 50% van de aandelen in de joint-venturevennootschap X BV. A en B zijn bouwbedrijven die zijn gevestigd in Friesland. Beide hebben intenties om hun geografische werkgebied uit te breiden naar het bouwlustige Limburg, maar kunnen en willen niet ieder zelfstandig aan deze operatie beginnen. Zij besluiten om dit gezamenlijk te doen in de vorm van een aparte vennootschap, X BV. De werkzaamheden van A en B sluiten naadloos op elkaar aan. A is specialist in het grove bouwwerk en B in de fijnere afwerking. Alle aandelen in B worden twee jaar na het aangaan van de joint venture gekocht door Q NV. Deze overdracht is niet onderworpen aan de blokkeringsregeling van X BV. Zonder nadere regeling wordt A BV in werkelijkheid geconfronteerd met een nieuwe partner, hetgeen gevolgen kan hebben voor de samenwerking in X BV. Een oplossing zou zijn dat de partners A en B ieder een aandeel in elkaar nemen. In A BV en B BV zou de algemene blokkeringsregeling dan een aanbiedingsregeling moeten inhouden. In dit voorbeeld kan dat wellicht een effectieve oplossing zijn, maar als de partners NV's met aandelen aan toonder zijn – waarbij iedere vorm van overdrachtblokkade ontoelaatbaar is – werkt het gekruiste aandeelhouderschap niet. Bovendien werkt deze constructie niet indien één van de partners als gevolg van een juridische fusie opgaat in een andere vennootschap. Er vindt dan immers geen overdracht van aandelen plaats, maar een overgang onder algemene titel waarop blokkeringsregelingen niet van toepassing zijn.

Een joint-venturevennootschap zoals in mijn voorbeeld wordt altijd beheerst door twee componenten: (i) het vennootschapsrecht (ingekleurd door Boek 2 BW en de statuten van de joint-venturevennootschap) en (ii) hetgeen partijen in de joint-ventureovereenkomst zijn overeengekomen.²⁹³ De inhoud van de samenwerking en de positie van de partners ten opzichte van elkaar en ten opzichte van de joint-venturevennootschap worden geregeld in de joint-ventureovereenkomst. Deze overeenkomst vormt de kern van de samenwerking.²⁹⁴

291 Raaijmakers (1976), p. 74, schrijft in dit verband over het *close character* van de joint venture. Hij duidt een joint venture ook wel aan als een 'persoonsgebonden betrekking', zie Pitlo/Raaijmakers (2000), nr. 1.58. Evenzo: Van Duuren (2002), p. 3; en Van der Sangen (2003), p. 33-34

292 Voor de rechtsvorm van de joint-venturevennootschap wordt meestal gekozen voor de BV, zie: Griene & Van Koppen (1995), p. 35-36 en 41-43; Van Duuren (2002), p. 7-9.

293 Vgl. Raaijmakers (1976), p. 77.

294 Zie voor een overzicht van de onderwerpen die in een joint-ventureovereenkomst plegen te worden geregeld: Bloemsma (1970), p. 188 e.v., en Plompen (1985), p. 62 e.v.; Van Duuren (2002), p. 27 e.v.

Ter voorkoming van het hierboven gesignaleerde probleem dat optreedt bij wijziging van de zeggenschap in een partner, wordt in de joint-ventureovereenkomst dikwijls een bepaling opgenomen die er op neerkomt dat als de zeggenschap in een van de partners (A) wordt overgedragen, de andere partner (B) het recht heeft om de aandelen die A in de joint venture (X) houdt, over te nemen.²⁹⁵ Een dergelijke bepaling wordt ook wel *change of control*-clausule genoemd.²⁹⁶

Een heikel en tegelijk cruciaal punt in een *change of control*-regeling is wanneer er sprake is van overgang van zeggenschap.²⁹⁷ Zeggenschap kan door middel van elkaar opvolgende transacties geleidelijk op dezelfde verkrijger overgaan, maar kan evengoed door transacties met verschillende verkrijgers op hetzelfde moment overgaan. Het laatstgenoemde geval, waarbij bijvoorbeeld kan worden gedacht aan het geval dat een enig aandeelhouder zijn aandelen vervreemdt aan drie personen die ieder eenderde van de aandelen verkrijgen, kan worden omschreven als 'verlies' van zeggenschap. In al deze gevallen is moeilijk vast te stellen of en wanneer zeggenschap is overgegaan en of derhalve de ene partner het recht heeft de aandelen van de andere partner in de joint-venturevennootschap over te nemen. De problemen die het omschrijven van dit soort gevallen met zich brengt, worden voorkomen door voor

295 Van Duuren (2002), p. 29-30, Raaijmakers (1976), p. 74 en 128; Bloemsmā (1970), p. 191; Plompen (1985), p. 67; Griene & Van Koppen (1995), p. 50, Bartman (2002), p. 31-32. In de joint-ventureovereenkomst van HBG en Ballast Nedam inzake de bagger-joint venture Ballast HAM Dredging BV was een dergelijke bepaling opgenomen, met de restrictie dat de overgang van zeggenschap een (te verwachten) negatieve invloed op de joint venture zou hebben. Op het moment dat HBG werd overgenomen door het Spaanse Grupo Dragados, en een paar weken daarna toen de zeggenschap (23,5%) in Grupo Dragados op haar beurt van eigenaar verwisselde, onderzocht Ballast Nedam of zij zich kon beroepen op de *change of control*-clausule om zo het belang van HBG in Ballast HAM Dredging BV over te nemen. HBG en Dragados meenden dat de clausule niet van toepassing was. Zie FD 20 februari 2002, *Sleutelrol Ballast in baggerbruiloft*, FD 19 maart 2002, *HBG acht baggeruitkoop door Ballast uitgesloten*, FD 24 april 2002, *HBG weigert baggerbelang over te dragen aan Ballast* en NRC 20 april 2002, *Machtsovername overschaduwde komst HBG*, FD 24 april 2002, *Ballast financiert baggeruitkoop zonder emissie*.

Dragados maakte op 11 juni 2002 bekend dat zij met BAM NBM tot overeenstemming was gekomen over verkoop van HBG. Volgens Ballast Nedam is hierdoor voor de derde maal binnen een half jaar sprake van een *change of control*. Zie FD 12 juni 2002, *BAM NBM wint strijd om HBG*. Uiteindelijk heeft BAM NBM het (eenderde) belang van Ballast Nedam moeten overnemen, zie FD 31 december 2002, *BAM finalises dredger takeover*.

296 Hewitt (2001), nr. 11-53/56. Deze term wordt ook gebruikt voor een bepaling in (arbeids)overeenkomsten van bestuurders, welke tot (financiële) voordelen voor hen leidt indien de zeggenschap over de vennootschap in andere handen komt. Zie hierover: OK 22 maart 2002, JOR 2002/82 m nt FJP van den Ingh (VEB e.a./RNA e.a.), r.o. 3.27 e.v.

297 Voor de uitleg hiervan sluit men meestal met zoveel woorden aan bij het in de SER-Fusiegedragsregels 2000 gehanteerde begrip zeggenschap. Vgl. A.G. van Solinge (1976), p. 186. Zie over de vraag wat thans rechtens is indien in statuten wordt verwezen naar de versie van deze regels uit 1975. Snijder-Kuipers (2002), p. 159. Waayer (1989), p. 563, acht aanknopng bij het begrip uit de Fusiegedragsregels minder gelukkig en stelt voor om – kort gezegd – aansluiting te zoeken bij verandering in samenstelling van de vennootschapsorganen van de aandeelhouder-rechtspersoon.

iedere overdracht van aandelen in de partner voor te schrijven dat de aandelen in de joint-venturevennootschap moeten worden aangeboden aan de andere partner. Het nadeel daarvan is dat het een te rigoureuze uitwerking heeft.

De keuze voor opname van de change of control-clausule in de joint-ventureovereenkomst zal samenhangen met de wens van de partners om die overeenkomst als dé grondslag van de samenwerking te zien waarin zoveel mogelijk moet worden geregeld. Raadpleging van de joint-ventureovereenkomst leidt dan tot een duidelijk beeld van de samenwerking. Een gevolg van deze werkwijze is dat de statuten van de joint-venturevennootschap een minimale inhoud zullen hebben. Slechts de onderwerpen waarvan de wet voorschrijft dat deze in de statuten behoren te worden geregeld, zullen in de statuten zijn uitgewerkt. Een voordeel van regeling bij overeenkomst is de flexibiliteit die dit met zich brengt. Een belangrijk nadeel is echter de gebondenheid van nieuwe partners. Als C de aandelen die B in X houdt overneemt (en A maakt geen gebruik van het aanbiedingsrecht van de algemene blokkeringsregeling van X), moet via een kettingbeding worden bewerkstelligd dat C aan de joint-ventureovereenkomst is gebonden. Door de overdracht van de aandelen in X is C wel meteen gebonden aan de statuten van X, hetgeen een reden is om zaken in de statuten te regelen in plaats van in de joint-ventureovereenkomst. Zie ook § 3.4 en § 3.5.

Een change of control-clausule kan in de vorm van de bijzondere aanbiedingsplicht van art. 2:195a BW in de statuten worden opgenomen; zij is objectief bepaalbaar en kan nauwkeurig worden omschreven.²⁹⁸ Daarnaast vindt het ontstaan van de aanbiedingsplicht zijn oorzaak in een omstandigheid die samenhangt met de persoon van de aandeelhouder, nu de zeggenschap over die persoon in andere handen terecht dreigt te komen.

voorbeeld J

- 1.1 Indien de zeggenschap in een aandeelhouder-rechtspersoon overgaat op een andere (rechts)persoon dan bij het aangaan van de joint venture daarvan deel uitmaakte, is deze aandeelhouder-rechtspersoon verplicht zijn aandelen in de vennootschap aan de medeaandeelhouder in de joint venture aan te bieden.
- 1.2 De aanbiedingsplicht van lid 1 ontstaat slechts indien redelijkerwijs te verwachten is dat de overgang van zeggenschap zal leiden tot negatieve gevolgen van welke aard dan ook voor de samenwerking in de joint venture.

De beperking van art. 1.2 kan worden opgenomen indien men de regeling alleen wil laten gelden voor gevallen waarvoor zij is bedoeld. Het heeft, zoals naar voren kwam in de HBG-kwestie²⁹⁹, wel tot nadelig gevolg dat de partners eerder zullen procederen over de toepasselijkheid van de change of control-clausule in een gegeven geval.

²⁹⁸ Van deze mogelijkheid wordt expliciet gewag gemaakt in Kamerstukken 26 277, nr. 5, p. 9. Zie ook: A.G. van Solinge (1976), p. 185-186, Waaijer (1989), p. 562 en (1996), p. 69-71. Van Duuren (2002), p. 30, lijkt deze mogelijkheid te veronderstellen.

²⁹⁹ Zie voetnoot 295

Zoals opgemerkt, wordt een joint venture mede gekenmerkt door het vennootschapsrecht. De partners zijn aandeelhouders van de joint venture. Slagter heeft opgemerkt dat uit dit medeaandeelhouderschap van de partners op grond van de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 lid 1 BW voortvloeit dat – ook zonder een uitdrukkelijke change of control-clausule – bij een voorgenomen overname van de aandelen in de ene partner, de andere partner in de gelegenheid moet worden gesteld die aandelen over te nemen of daarvan tegen een schadevergoeding af te zien.³⁰⁰ Afgezien van de vraag of een dergelijke aanbiedingsplicht wel kan voortvloeien uit art. 2:8 lid 1 BW, gaat Slagter er mijns inziens aan voorbij dat het besluit tot overdracht van aandelen in de partner een besluit is dat wordt genomen door de aandeelhouder van die partner, derhalve op een ander (hoger) niveau dan dat van de partner. Deze aandeelhouder behoort niet tot de kring van bij de joint-venturevennootschap betrokkenen in de zin van art. 2:8 lid 1 BW.

Tot slot keer ik even terug naar de situatie dat partner B zijn aandelen in X BV wil vervreemden. Op grond van de algemene blokkeringsregeling, in de vorm van een aanbiedingsregeling, moet B deze aandelen aan A aanbieden. Het kan gewenst zijn om een bepaling op te nemen voor het geval de partner niet in staat is om op grond van de algemene blokkeringsregeling (aanbiedingsregeling) de aandelen van de vervreemdende partner over te nemen. De oorzaak hiervan kan bijvoorbeeld zijn gelegen in het feit dat de partner niet beschikt over de daarvoor benodigde financiële middelen. Om er in ieder geval voor te zorgen dat de aandelen dan niet in verspreide handen terechtkomen, pleegt men in joint-ventureovereenkomsten een bepaling op te nemen die aandeelhouders verplicht hun aandelen niet te vervreemden behalve aan een gegadigde die bereid is alle aandelen die de vervreemder houdt over te nemen. Een dergelijke bepaling kan worden geformuleerd als een bijzondere aanbiedingsplicht met aanwijzing van een beperkte kring van gegadigden, namelijk diegenen die bereid zijn alle aandelen over te nemen.

Naast de hiervoor behandelde change of control-clausule treft men in joint-ventureovereenkomsten dikwijls een aanbiedingsplicht aan voor het geval dat een partner in de nakoming van haar verplichtingen uit de joint-ventureovereenkomst tekortschiet (*event of default-clause*).³⁰¹ Ook een dergelijke bepaling kan in beginsel zonder problemen in de statuten worden opgenomen.

g Verlies van kwaliteit

‘In het algemeen is aan te bevelen om, wanneer de houder van een aandeel op naam bepaalde hoedanigheden moet bezitten, te bepalen dat, wanneer hij ophoudt aan die vereisten te voldoen, zijn aandelen zoo spoedig mogelijk moeten worden overgedragen.’³⁰²

300 Slagter (2002/1), p. 65

301 Ten Berg (1995), p. 343

302 Dorhout Mees (1933), p. 89

Algemeen – Aan het aandeelhouderschap kunnen eisen worden gesteld die betrekking hebben op de persoon van de aandeelhouder. Dergelijke kwaliteitseisen spelen bijvoorbeeld een belangrijke rol bij praktijkvennootschappen die worden gebruikt in de vrije beroepsuitoefening. Vóór de invoering van de Wet herziening preventief toezicht werd een kwaliteitseis in statuten van praktijkvennootschappen uitdrukkelijk toegelaten op grond van § 13 Dep. RI., en bevatte § 24 Dep. RI. het algemene voorschrift dat de statuten eisen mogen stellen waaraan aandeelhouders moeten voldoen. Laatstgenoemde bepaling vermeldde nog dat nationaliteitseisen geen verschil mochten maken naar nationaliteit van onderdanen van de EG, buiten de gevallen waarin zulks Europeesrechtelijk geoorloofd was. Voorts werd uitdrukkelijk vermeld dat ingezetenschap van bijvoorbeeld Nederland een vereiste mocht zijn. Thans blijkt uit art. 2:87b (195b) lid 1 BW impliciet dat aan het aandeelhouderschap kwaliteitseisen kunnen worden verbonden. Voorbeelden van (on)toelaatbare eisen zijn hierin niet opgenomen. In het verlengde van het uitgangspunt inzake toelatingscriteria voor leden bij een vereniging (§ 2.2), meen ik dat voor kwaliteitseisen geen discriminatieverbod geldt. Dat sluit geenszins uit dat onder omstandigheden het hanteren van een kwaliteitseis door de vennootschap, jegens de (aspirant)aandeelhouder onrechtmatig is.

Het kan zijn dat een vennootschap door middel van kwaliteitseisen wenst te bewerkstelligen dat haar aandeelhouders overeenkomsten met de vennootschap aangaan. Denkbaar is dat uit deze overeenkomsten vervolgens verplichtingen voor de aandeelhouders voortvloeien. Zoals hierna zal blijken, wordt op deze manier art. 2:81 (192) BW niet in alle omstandigheden omzeild.

Sancties – Onder § 5.8.2b is geconstateerd dat het niet (langer) voldoen aan de statutaire vereisten voor aandeelhouderschap een verplichting tot aanbidding en overdracht van de aandelen tot gevolg kan hebben.³⁰³ Deze plicht bestaat slechts indien de statuten zulks bepalen. De statuten kunnen op grond van art. 2:87b (195b) lid 1 BW ook bepalen dat het niet langer voldoen aan kwaliteitseisen ertoe leidt dat de betrokken aandeelhouder zijn stemrecht, zijn recht op deelname aan de algemene vergadering en zijn recht op uitkeringen ziet opgeschort. De opschorting kan dus essentiële aandeelhoudersrechten (be)treffen. De vennootschap zal in dat geval binnen drie maanden na een verzoek daartoe van de aandeelhouder, gegadigden moeten

303 Dit is enigszins te vergelijken met de opzegging ex art. 2:35 lid 2 BW van het lidmaatschap van een lid van een vereniging of cooperatie door deze rechtspersoon indien het lid niet langer voldoet aan de in de statuten gestelde eisen aan het lidmaatschap (§ 2.2.3). Een verlies van rechtswege van aandeelhouderschap is ook in het geval van niet (langer) voldoen aan een kwaliteitseis niet mogelijk, aldus reeds expliciet: Departementale Opmattingen 1955, NV 1955/4/5, p. 69. Zie voor een gedwongen overdracht van het lidmaatschapsrecht § 5.5.3

aanwijzen aan wie hij zijn aandelen kan overdragen.³⁰⁴ Slaagt de vennootschap daar niet in, dan is de aandeelhouder onherroepelijk van de statutaire kwaliteitseisen ontheven, zo bepaalt art. 2:87b (195b) lid 2 BW. De opvatting dat deze systematiek problemen oplevert indien alle aandeelhouders van een vennootschap niet meer aan de kwaliteitseis voldoen en zij geen verzoek doen als hiervoor bedoeld³⁰⁵, is juist maar heeft in mijn ogen een theoretische inslag. Enkel door een verzoek te doen aan de vennootschap lost de probleemsituatie, dat geen enkele aandeelhouder zijn rechten kan uitoefenen en dus de besluitvorming in de vennootschap geheel wordt verlamd, zich al op.

Het niet (langer) voldoen aan kwaliteitseisen kan tot gevolg hebben dat het stemrecht van een aandeelhouder wordt geschorst én dat hij zijn aandelen moet aanbieden en overdragen. Indien de aandeelhouder tot aanbieding aan (bijvoorbeeld) medeaandeelhouders overgaat en zij niet in staat blijken te zijn alle aandelen over te nemen, is de aandeelhouder ingevolge art. 2:87a (195a) lid 2 slot BW ontheven van de aanbiedingsplicht en van de schorsing van rechten als sanctie op de aanbiedingsplicht. De wet voorziet in dit geval echter niet in onherroepelijke ontheffing van de kwaliteitseis. Onder de werking van de Departementale Richtlijnen zou de aandeelhouder in het door mij geschetste geval wel van de kwaliteitseis zijn ontheven. Naast hetgeen thans in art. 2:87b (195b) lid 2 BW is opgenomen, bepaalde § 34 (24) vierde alinea Dep. Rl. namelijk:

‘Uit de statuten moet blijken dat de aandeelhouder onherroepelijk ontheffing heeft van de gestelde eisen voor het aandeelhouderschap, indien buiten zijn wil niet al zijn aandelen worden overgenomen door een of meer van degenen die krachtens de statuten als gegadigde kunnen optreden.’

Indien de statuten op het niet-voldoen aan een kwaliteitseis ook de sanctie van opschorting van aandeelhoudersrechten stellen, kan de aandeelhouder ondanks zijn ontheffing van de aanbiedingsplicht (en de aan *deze* verplichting gekoppelde sanctie van opschorting van rechten) zijn rechten nog niet uitoefenen. Hij voldoet immers niet aan de kwaliteitseis. Via de weg van art. 2:87b (195b) BW kan hij ontheffing van de kwaliteitseis wel bewerkstelligen. Hij moet daartoe de vennootschap een verzoek doen om gegadigden aan te wijzen aan wie hij zijn aandelen kan overdragen. Voldoet de vennootschap niet binnen drie maanden aan dit verzoek, dan is hij onherroepelijk ontheven van de kwaliteitseis.

304 Het is opmerkelijk dat in de artikelsgewijze toelichting in de memorie van toelichting hier niets over wordt gezegd. Er lijkt zelfs aan te worden voorbijgegaan: ‘Vermelden de statuten niets [inzake een overdrachtplicht ex art. 2:87a BW, GR], dan bepaalt lid 2 dat de aandeelhouder onherroepelijk is ontheven van de verplichting aan de kwaliteitseisen te voldoen’ aldus Kamerstukken 26 277, nr. 3, p. 9.

305 Van Mourik (1999), p. 102, en Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (1999), p. 8-9, waarover kamerstukken 26 277, nr. 5, p. 9-10. In het Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 63, beveelt de commissie De Kluiver aan om in de wet op te nemen dat de opschorting van het stemrecht vervalt indien geen van de aandeelhouders aan de kwaliteitseis voldoet.

Hoewel de wetgever in de transponeringstabel bij het wetsvoorstel Herziening preventief toezicht meent dat de hierboven geciteerde bepaling uit de Departementale Richtlijnen tegenwoordig in art. 2:87b (195b) BW is opgenomen, is dat niet het geval.³⁰⁶ Slechts via een omweg, die drie maanden duurt – gedurende deze periode duurt de opschorting van rechten voort –, kan ontheffing van de kwaliteitseis worden bereikt. Ook hier dringt zich vervolgens de vraag op wat nu rechtens is. § 34 (24) Dep. RI. luidde in de gebiedende wijs: de statuten moesten een dergelijke bepaling bevatten. Het departement hechtte kennelijk veel waarde aan dit voorschrift. Dat blijkt ook uit het feit dat de Minister van Justitie in de veronderstelling is dat de bepaling nog steeds bestaat.³⁰⁷ Ik leid uit een en ander af dat deze bepaling haar gelding heeft behouden en zij zou derhalve moeten worden opgenomen in de statuten. Gebeurt dit niet, hetgeen de rechtszekerheid niet bevordert, dan laat dat onverlet dat een aandeelhouder met een beroep op de strekking en totstandkomingsgeschiedenis van art. 2:87b (195b) lid 2 BW, van de kwaliteitseis zal dienen te worden ontheven.³⁰⁸

Blokking – Opname van kwaliteitseisen in de statuten heeft per definitie een beperking van de kring van (potentiële) aandeelhouders tot gevolg en is daarom een geschikt middel om het besloten karakter van een BV vorm te geven. De keerzijde is dat het voor een aandeelhouder moeilijk kan zijn om bij (gedwongen) verkoop van zijn aandelen een gegadigde te vinden. Overdracht aan een persoon die niet aan de kwaliteitseisen voldoet, is niet rechtsgeldig. Hier komt de blokkeringsaard van een kwaliteitseis naar voren; er is sprake van *verkrijgingsonbevoegdheid* met goederenrechtelijke werking.³⁰⁹ Het is geen absolute blokkering van overdracht van aandelen, maar een relatieve; slechts jegens die personen die niet aan de kwaliteitseisen voldoen. Deze blokkerende werking staat in de weg om in de statuten van een NV aanhouders van aandelen aan toonder kwaliteitseisen te stellen.³¹⁰ Ook relatieve blokkering strookt namelijk niet met het beginsel van vrije verhandelbaarheid van aandelen aan toonder.

De blokkering kan zulke ernstige vormen aannemen dat de aandeelhouder geen reële mogelijkheid heeft om zijn aandelen te vervreemden. Strijd met het beginsel dat overdraagbaarheid van aandelen niet onmogelijk of uiterst bezwaarlijk mag worden

306 Kamerstukken 26 277, nr. 3, p. 15

307 Kamerstukken 26 277, nr. 5, p. 10

308 Anders Van Veen (2003/II), p. 590

309 Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 217, Van Schilfgaarde/Winter (2003), nr. 35 De goederenrechtelijke werking strekt zich ook uit over de uitgifte van aandelen aan een verkrijgingsonbevoegde, zie Voogd (1989), p. 156

310 Zie art. 2:87 lid 1 BW en § 31 eerste alinea Dep. RI. In gelijke zin, uitdrukkelijk Departementale Opvattingen, kenbaar uit NV 1955/4-5, p. 71. Anders. Treurniet (1972), p. 10. Vgl. Van der Heyden/Van der Grinten (1992), nr. 181 slot, waar Van der Grinten hierover twijfelt. Van Olfen (2000/I), p. 65-66, acht het stellen van kwaliteitseisen in de statuten van beursvennootschappen wel mogelijk, maar vanwege de goederenrechtelijke werking praktisch niet uitwerkbaar.

gemaakt, ligt dan op de loer.³¹¹ In de literatuur is in verband hiermee wel het criterium gesteld dat de kring van gegadigden die aan de kwaliteitseis voldoen, zodanig dient te zijn dat er voldoende personen zijn die in staat zijn aangeboden aandelen af te nemen.³¹² Een scherp criterium is dit niet, want bij welk aantal gegadigden is er sprake van 'voldoende personen'? Aanleiding tot een rechtsvraag in het tijdschrift 'De NV' was een weigering van het Ministerie van Justitie om een verklaring van geen bezwaar af te geven omdat in de voorliggende statuten de eis was opgenomen dat aandeelhouders slechts kunnen zijn personen, die lid zijn vereniging X. Deze kwaliteitseis zou volgens het ministerie zodanig zijn dat het zeer bezwaarlijk wordt de aandelen over te dragen. Hierbij merkte het ministerie in de eerste plaats op dat de vereniging slechts een beperkt aantal leden had, zodat de kring van (potentiële) aandeelhouders klein is. Voorts zou, indien de vereniging wordt ontbonden, het onmogelijk zijn om aandelen over te dragen aangezien er dan geen leden van de desbetreffende vereniging meer zijn. Van der Grinten merkt in zijn beantwoording van deze rechtsvraag op dat de beoordeling van de mate waarin overdracht bezwaarlijk wordt gemaakt, afhangt van de vraag hoeveel leden de vereniging heeft en voorts van de vraag of het lidmaatschap van de vereniging gemakkelijk kan worden verworven. Indien de vereniging in beginsel iedereen toelaat tot het lidmaatschap is de kring van potentiële aandeelhouders in werkelijkheid niet beperkt. De vacuümsituatie die ontstaat bij ontbinding van de vereniging kan worden ondervangen door voor die situatie een uitzondering op de kwaliteitseis op te nemen. Van der Grinten acht het voorts niet bezwaarlijk dat een rechtsgeldige opzegging van het lidmaatschap door de vereniging tot een aanbiedingsplicht voor de aandeelhouder leidt.³¹³

Enigszins lijkend op bovengenoemde koppeling van het aandeelhouderschap aan een lidmaatschap van een vereniging, is de koppeling van het aandeelhouderschap in de ene vennootschap aan het aandeelhouderschap van een andere vennootschap. Deze constructie, die in de praktijk wel voorkomt in gevallen waarin twee moeder-vennootschappen naast elkaar aan het hoofd van een groep staan, wordt aangeduid met termen als *stapled shares*, *twin shares* of verbonden aandelen.³¹⁴ In de statuten van vennootschap A staat dat slechts aandeelhouder kan zijn, hij die tevens houder is van een aandeel in vennootschap B. Als nu in de statuten van B een bepaling met dezelfde strekking wordt opgenomen, bereikt men een personele unie van aandeelhouders. De tweeledige concernstructuur heeft dan met name organisatorische betekenis; de uiteindelijk belanghebbende aandeelhouders zijn immers dezelfde. Ontegenzeggelijk wordt de kring van gegadigden door een dergelijke koppeling beperkt,

311 Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 181.4. Zie over dit beginsel § 5 8 1

312 Buyn (1991), p. 112 Dit aantal wordt zijns inziens bepaald door de prijs te relateren aan de mogelijkheid voor de overge gekwalificeerden om – in redelijkheid – die aandelen tegen die prijs af te nemen.

313 Van der Grinten (1981), p. 136

314 Vgl. H J M N. Honée (1992), p. 8-14. Zie ook: Kortmann (1991), p. 284; en H J M N. Honée (1996), p. 205

maar het maakt de overdracht niet per definitie 'onmogelijk of uiterst bezwaarlijk'. Hetzelfde kan worden gezegd van de statutaire bepaling van een vennootschap die inhoudt dat alleen gemeenten aandeelhouder kunnen zijn.³¹⁵

Door middel van een kwaliteitseis wordt ook wel een koppeling bewerkstelligd tussen aandeelhouderschap en het aangaan van een bepaalde overeenkomst. De eis wordt dan zo geformuleerd dat slechts aandeelhouders kunnen zijn, zij die tevens een (leverantie)overeenkomst met de vennootschap hebben gesloten of zij die een bepaalde overeenkomst met andere aandeelhouders hebben gesloten. Een dergelijke kwaliteitseis *sec* levert mijns inziens geen problemen op. Problemen rijzen echter wel indien het niet langer voldoen aan de kwaliteitseis in de statuten is gesanctioneerd met een aanbiedings- en overdrachtverplichting, terwijl het ophouden om partij te zijn bij de overeenkomst afhankelijk is – of kan zijn – van een besluit van een orgaan. In die situatie sluipt via de achterdeur een aanbiedingsplicht de statuten binnen waarvan de wetgever uitdrukkelijk heeft gezegd dat die onredelijk is.³¹⁶ De geldigheid van een eis die het aandeelhouderschap kwalitatief koppelt aan het zijn van partij bij een overeenkomst, hangt aldus af van de inhoud van die overeenkomst, zodat een algemene uitspraak daarover niet kan worden gedaan.³¹⁷ Een probleem dat zich bij deze kwaliteitseis kan voordoen, is dat een aandeelhouder de facto in een positie komt te verkeren waarin het onmogelijk blijkt om zijn aandelen over te dragen. De verkrijger van zijn aandelen zal immers moeten toetreden tot de overeenkomst, waarbij denkbaar is dat de overige aandeelhouders deze toetreding tegenhouden. De commissie De Kluiver zou mede daarom gaarne zien dat de aandeelhouder op een adequate wettelijke uittreedingregeling beroep kan doen.³¹⁸ Opgemerkt zij echter dat in een situatie als hier aan de orde, de regeling omtrent de kwaliteitseis ertoe leidt dat overdracht van de aandelen onmogelijk is, zodat de regeling strijdt met het in art. 2:195 lid 8 BW opgenomen verbod en daarom geheel of gedeeltelijk nietig is.

Het is niet altijd even duidelijk of een statutaire bepaling een kwaliteitseis dan wel louter een blokkeringsregeling inhoudt. Het onderscheid is van betekenis voor de vereisten die aan de invoering daarvan worden gesteld. Men zie onderstaande voorbeelden:

1. Overdracht van aandelen kan uitsluitend geschieden aan natuurlijke personen.
2. Aandeelhouders kunnen slechts zijn natuurlijke personen.

Niemand zal tegenspreken dat onderdeel 2 een kwaliteitseis inhoudt. Ten aanzien van onderdeel 1 ligt dit anders. Volgens Voogd is sprake van een kwaliteitseis, maar ik ben

315 A. G. van Solinge (1976), p. 185

316 Zie hierover: Portengen (2002), p. 843

317 In zoverre sluit ik mij aan bij de opvatting van Portengen (2002), p. 843 en 847

318 Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 63.

met Dortmund van mening dat deze opvatting niet juist is.³¹⁹ Dortmund wijst op de tekst van § 34 (24) aanhef Dep. Rl. die luidt dat de statuten eisen mogen stellen waaraan aandeelhouders moeten voldoen. Geheel in lijn hiermee spreekt art. 2:87b (195b) lid 1 aanhef BW van het voldoen van een aandeelhouder aan in de statuten gestelde eisen. In de hierboven onder 1 weergegeven statutaire bepaling is geen sprake van een eis waaraan alle aandeelhouders moeten voldoen: het is een voorwaarde welke zij in acht dienen te nemen bij overdracht van hun aandelen. Dat is iets anders dan een eis waaraan zij moeten voldoen tijdens hun aandeelhouderschap. De bepaling sub 1 is louter een blokkeringsregeling.

Invoering bij statutenwijziging – Over het *bij statutenwijziging* invoeren van kwaliteitseisen bepaalt de wettelijke regeling niets. In § 34 (24) zesde alinea Dep. Rl. was opgenomen dat dit mogelijk is indien wordt aangetoond dat *alle* aandeelhouders die niet aan die eisen voldoen, hetzij daarvan ontheffing verkrijgen, hetzij met de statutenwijziging hebben ingestemd. De achterliggende gedachte van deze bepaling werd aldus uitgelegd dat moet worden vermeden dat op de bestaande aandeelhouder een verplichting tot afstoting van zijn aandelen komt te rusten.³²⁰ Het systeem volgens de Departementale Richtlijnen vereiste – als uitgangspunt – instemming van alle aandeelhouders die niet aan de eisen voldoen, ongeacht wat de sanctie was op het niet-voldoen aan de kwaliteitseis. Dit is dezelfde systematiek als in § 30 (19) Dep. Rl. Parallel aan de discussie omtrent § 30 (19) Dep. Rl. en art. 2:81 (192) BW kan de vraag worden opgeworpen of het uitgangspunt van instemming van alle betrokken aandeelhouders bij invoering van kwaliteitseisen niet zodanig genuanceerd kan worden dat tegenstemmers en niet-stemmers niet gebonden zouden zijn aan de kwaliteitseis. Het is niet de achterliggende gedachte van § 34 (24) zesde alinea Dep. Rl. zoals hierboven naar voren kwam, maar de *tekst* van deze bepaling die voor een dergelijke nuancering geen ruimte biedt. Met andere woorden, deze tekst legt een beperking op die door de ratio van de bepaling niet wordt gedragen.

Welk gevolg heeft het niet-opnemen in de wet van § 34 (24) zesde alinea Dep. Rl.? Voordat ik die vraag beantwoord, wijs ik op het volgende. Een kwaliteitseis kan een extra-verplichting voor de aandeelhouders tot gevolg hebben. Zonder twijfel is dat het geval indien bij het niet langer voldoen aan de eis, de statuten overeenkomstig art. 2:87a (195a) BW bepalen dat de aandeelhouder verplicht is zijn aandelen over te dragen. Hiervoor is reeds gebleken dat de statuten aan het niet voldoen aan kwaliteitseisen ook de consequentie van opschorting van enkele aandeelhoudersrechten kunnen verbinden. De opschorting leidt ertoe dat de aandeelhouder enkele essentiële aan-

319 Voogd (1989), p. 142, en Dortmund (1989/II), p. 182-183. Zie ook de reactie hierop van Voogd (1990), p. 202-205 en Dortmund (1990), p. 205-206.

320 Schulting (1986), DRC 24-4 (supplement 116, februari 1994), en Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 217 slot.

deelhoudersrechten niet kan uitoefenen. Het ontnemen van deze rechten betekent zonder meer een verslechtering van de rechtspositie van de aandeelhouder. Dit kan echter niet als een verzwaring van zijn verplichtingen worden aangemerkt.³²¹ Tegenover de ontnomen rechten zullen geen verplichtingen staan.

Een opschorting van rechten van een aandeelhouder kan worden vergeleken met de schorsing van een lid van een vereniging of coöperatie. De kenmerken van een dergelijke schorsing zijn dat het lid zijn lidmaatschapsrechten niet meer kan uitoefenen en dat het naar haar aard tijdelijk is. Opschorting van aandeelhoudersrechten kan niet onbeperkt voortduren. Een onbeperkte duur zou in strijd zijn met het wettelijke uitgangspunt dat een aandeelhouder vergaderrecht en stemrecht heeft: het aandeelhouderschap zou gedenatureerd worden.³²²

Voor de situatie dat de aandeelhouder ondanks de schorsing niet voldoet aan de kwaliteitseis, moet de vennootschap in de statuten een keuze maken tussen (i) het verlenen van ontheffing van de kwaliteitseis nadat de aandeelhouder tevergeefs aan de vennootschap heeft verzocht om iemand aan te wijzen aan wie hij zijn aandelen kan overdragen, en (ii) het alsnog laten ontstaan van een bijzondere aanbiedingsplicht. In de praktijk betekent dit voor de aandeelhouder meestal hetzelfde³²³ – in beide gevallen moet hij zijn aandelen overdragen – maar dit hoeft niet steeds zo te zijn. Stel, dat een vennootschap de aandeelhouder die niet voldoet aan een kwaliteitseis bestraft met opschorting van zijn recht op dividend. De statuten van deze vennootschap bevatten geen bijzondere aanbiedingsplicht voor een aandeelhouder die niet aan een kwaliteitseis voldoet. De aandeelhouder *kan* dan op grond van art. 2:87b (195b) lid 2 BW de vennootschap verzoeken iemand aan te wijzen aan wie hij zijn aandelen kan overdragen. Dit impliceert dat de aandeelhouder (voorlopig) evengoed kan berusten in de opschorting van zijn dividendrecht en derhalve geen verzoek tot overdracht indient bij de vennootschap. Als de sanctie opschorting van het vergaderrecht of het stemrecht inhoudt, zal – zeker in het geval van een kleinere vennootschap – de aandeelhouder minder zijn genegen om daarin te berusten, zodat hem in feite geen andere mogelijkheid rest dan zijn aandelen aan te bieden. De slotsom in deze gevallen is dat hoewel strikt genomen van een aanbiedingsplicht geen sprake is, de facto de aandeelhouder is genooddaakt om zijn aandelen aan te bieden. In navolging van Van Veen meen ik dan ook dat de invoering bij statutenwijziging van een kwaliteitseis waaraan de sanctie van opschorting is verbonden, de instemming behoeft van de aandeelhouder die ten tijde van het besluit tot statutenwijziging niet aan de eis voldoet.³²⁴ De commissie De Kluiver stelt voor om zulks expliciet in art. 2:195b BW op te nemen.³²⁵

321 Meinema (2003), p. 119, meent dat het opleggen van een kwaliteitseis steeds een extra verplichting in de zin van art. 2:192 BW is.

322 Zie over opschorting van aandeelhoudersrechten § 6.7.2.

323 Schoonbrood (2002), p. 81; en Van Veen (2003/I), p. 145.

324 Van Veen (2003/I), p. 146

325 Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 64.

Aangezien overdracht van aandelen aan een persoon die niet aan de kwaliteitseis voldoet ongeldig is, is een bijzondere aanbiedingsplicht of opschorting slechts noodzakelijk voor de situatie dat een aandeelhouder wel voldeed maar niet langer voldoet aan een kwaliteitseis, en voor verkrijgingen (anders dan door overdracht) door personen die niet aan de eis voldoen.

In theorie is het mogelijk dat de statuten geen sanctie verbinden aan het niet-voldoen aan een kwaliteitseis. Het invoeren van die eis gaat dan niet gepaard met een verplichting voor de aandeelhouders. Mijns inziens kan daarom niet worden gesteld dat het moeten voldoen aan een kwaliteitseis steeds een extra-verplichting is in de zin van art. 2:81 (192) BW.³²⁶ In de praktijk zal het overigens niet vaak voorkomen dat de statuten geen sanctie verbinden aan het niet voldoen aan een kwaliteitseis, omdat het beoogde effect van een kwaliteitseis dan beperkt is.

In het geval dat bij statutenwijziging een kwaliteitseis wordt ingevoerd waaraan een statutaire verplichting is verbonden in de vorm van overdracht van aandelen, is – conform de uitleg van art. 2:87a (195a) BW³²⁷ – iedere aandeelhouder die op het moment van de statutenwijziging niet aan de kwaliteitseis voldoet en tegenstemt (of zich onthoudt van stemuitbrenging) niet aan de eis, althans de daaraan verbonden bijzondere aanbiedingsplicht, gebonden.³²⁸ Dat de aan de kwaliteitseis verbonden verplichting ook – sluimerend – rust op de aandeelhouder die op dat moment wel aan de eis voldoet maar wellicht op een later moment niet meer, verandert zulks niet. Deze opvatting is naar mijn mening in overeenstemming met de achterliggende gedachte van § 34 (24) zesde alinea Dep. Rl., welke bepaling niet meer bestaat, maar waarmee toch rekening moet worden gehouden bij het opnemen door statutenwijziging van kwaliteitseisen, nu met de afschaffing van de Departementale Richtlijnen geen inhoudelijke wijziging is beoogd.

Onder de Departementale Richtlijnen kon een kwaliteitseis ook bij statutenwijziging worden ingevoerd indien ontheffing werd verleend aan de aandeelhouders die op het moment van de statutenwijziging er niet aan voldeden.³²⁹ De instemming van *alle* betrokken aandeelhouders is dan niet nodig om een kwaliteitseis te kunnen invoeren. De verplichting raakt hen vanwege de ontheffing niet. Op deze wijze zou invoering van een kwaliteitseis eerder geschieden. Indien men evenwel uitgaat van de hierboven aangehaalde uitleg zal de invoering van een kwaliteitseis niet afstuiten op niet-instemming van alle betrokken aandeelhouders.

326 Anders: Meinema (2003), p 119

327 Aldus ook Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p 64

328 In deze zin Dortmund (2003), p 335 Vgl Bosse (2001), p 570; Schoonbrood (2002), p 83, en Meinema (2003), p 119

329 Vgl Timmerman (1994/II), p 250

h Belangoverschrijding

Een instrument inzake bescherming tegen ongewenste overnames is de statutaire verplichting voor een aandeelhouder om zijn aandelenpakket dat een bepaald percentage van het kapitaal overschrijdt te vervreemden.³³⁰ Dat instrument lijkt op de in veel statuten opgenomen X%-regelingen op grond waarvan het een aandeelhouder verboden is om meer dan X% in de vorm van aandelen te houden.³³¹

Afhankelijk van de formulering is er de noodzaak om de regeling te complementeren met een bijzondere aanbiedingsplicht. Indien de regeling kwalificeert als een beperking van de mogelijkheid om aandelen krachtens overdracht te verkrijgen, bestaat er geen behoefte aan een bijzondere aanbiedingsplicht omdat een dergelijke blokkering zakelijke werking heeft waardoor het *in beginsel* is uitgesloten dat een aandeelhouder meer dan het vastgestelde percentage houdt.³³² Een verkrijging van aandelen onder algemene titel (krachtens erfrecht, huwelijksvermogensrecht, juridische fusie en splitsing) wordt niet geblokkeerd en kan dus tot gevolg hebben dat een aandeelhouder meer dan het toegestane maximum houdt. Voor deze situatie en voor het geval dat een X%-regeling geen blokkering inhoudt, is een bijzondere aanbiedingsplicht wel van nut.³³³ Een dergelijke verplichting past binnen de ruimte die in art. 2:87a (195a) BW aan aanbiedings- en overdrachtsplichten wordt geboden. Het voldoen aan de vereisten van objectieve bepaalbaarheid en nauwkeurig omschrijven van de verplichting levert geen probleem op, zie het volgende voorbeeld:

voorbeeld k

- 1.1 Een aandeelhouder die meer dan vijf procent van de aandelen in het geplaatste kapitaal van de vennootschap houdt, is verplicht een zodanig gedeelte van zijn aandelen binnen tien dagen na het overschrijden van genoemd maximum aan te bieden en over te dragen aan de Stichting Administratiekantoor, dat na deze overdracht zijn kapitaalverschaffing door middel van aandelen vijf procent of minder bedraagt. De Stichting Administratiekantoor geeft in ruil voor de ingevolge de vorige volzin aangeboden aandelen, certificaten van aandelen uit
- 1.2 De aandeelhouder kan alle uit zijn aandeelhouderschap voortvloeiende rechten uitoefenen, doch voor wat betreft het boven het in dit artikel uitgedrukte maximum niet langer dan voor de duur van genoemde periode van tien dagen, waarbinnen hij tot aanbieding en overdracht verplicht is.

330 Zie: Voogd (1989), p. 154-158; en Van Olfen (2000/I), p. 65 e v

331 Een andere variant van een X%-regeling is die waarbij overdracht van aandelen niet kan geschieden indien degene aan wie zal worden overgedragen reeds meer dan X% aan aandelen heeft, of als gevolg van de overdracht meer dan dat percentage zal verkrijgen. Zie Asser/Maeijer 2-III (2000), nr 217

332 In deze zin ook kamerstukken 26 277, nr 3, p. 9.

333 Voogd (1989), p. 173-174, geeft onder meer een aantal voorbeelden van vervreemdingsplichten die hun oorzaak vinden in huwelijksvermogensrechtelijke aangelegenheden.

- 1.3 Indien de aandeelhouder die op grond van 1.1 tot aanbidding en overdracht is verplicht, niet binnen veertien dagen na afloop van de in 1.2 genoemde termijn deze verplichtingen is nagekomen, is de vennootschap onherroepelijk gevolmachtigd de aandelen aan de Stichting Administratiekantoor aan te bieden en over te dragen.

De aanbiedingsplicht in dit voorbeeld geldt jegens een AK. Het is een inwisselplicht van aandelen in certificaten. Indien de aanbiedingsplicht zodanig zou worden geformuleerd dat aan medeaandeelhouders moet worden aangeboden, loopt de vennootschap het risico dat het beoogde effect niet wordt bereikt. Art. 2:87a (195a) lid 2 BW houdt namelijk in dat wanneer er geen gegadigden zijn aan wie de aandeelhouder die tot overdracht is verplicht al zijn aandelen zal kunnen overdragen, de onherroepelijke volmacht van de vennootschap ontbreekt en de aandeelhouder onherroepelijk van zijn aanbiedings- en overdrachtsplicht is ontheven. Dit laatste wil de vennootschap nu juist voorkomen. Door het AK aan te wijzen als degene aan wie moet worden overgedragen, stelt men veilig dat de aandelen ook daadwerkelijk worden overgenomen. Uiteraard zal de vennootschap in haar statuten ook een andere (vertrouwens-)persoon kunnen aanwijzen.

De bepaling in mijn voorbeeld is noch een blokkeringsregeling – de overdraagbaarheid van aandelen aan een aandeelhouder wordt niet beperkt – noch een kwaliteits eis. Er wordt een aanbiedingsplicht gelegd op de aandeelhouders. Het surplus moet worden afgestoten. Een X%-regeling kan evenwel ook worden vormgegeven als een blokkeringsregeling:

voorbeeld 1

- 1.1 Overdracht van aandelen van de vennootschap aan een aandeelhouder die reeds vijf procent of meer van de aandelen in het geplaatste kapitaal van de vennootschap houdt, of als gevolg van die overdracht meer dan vijf procent van de aandelen in het geplaatste kapitaal van de vennootschap zal houden, is niet mogelijk. Met overdracht wordt gelijkgesteld de uitgifte van aandelen door de vennootschap.
- 1.2 Een aandeelhouder die anders dan door overdracht meer dan vijf procent van de aandelen in het geplaatste kapitaal van de vennootschap houdt, is verplicht een zodanig gedeelte van zijn aandelen binnen tien dagen na het overschrijden van genoemd maximum aan te bieden en over te dragen aan de Stichting Administratiekantoor, dat na deze overdracht zijn kapitaalverschaffing door middel van aandelen vijf procent of minder bedraagt.
- 1.3 De aandeelhouder kan alle uit zijn aandeelhouderschap voortvloeiende rechten uitoefenen, doch voor wat betreft het boven het in dit artikel uitgedrukte maximum niet langer dan voor de duur van genoemde periode van tien dagen, waarbinnen hij tot aanbidding en overdracht verplicht is.
- 1.4 Indien de aandeelhouder die op grond van 1.2 tot aanbidding en overdracht is verplicht, niet binnen veertien dagen na afloop van de in 1.3 genoemde termijn

deze verplichtingen is nagekomen, is de vennootschap onherroepelijk gemachtigd de aandelen aan de Stichting Administratiekantoor aan te bieden en over te dragen.

Nu een blokkeringsregeling overgang van aandelen anders dan door overdracht niet blokkeert, is het noodzakelijk om voor die gevallen een bijzondere aanbiedingsplicht op te nemen (voorbeeld L 1.2). Uitgifte van aandelen wordt dikwijls gelijkgesteld aan overdracht van aandelen en wordt derhalve ook getroffen door de zakelijke werking van de blokkeringsregeling.³³⁴ Zakelijke werking wordt ook bereikt indien de X%-regeling de vorm heeft van een kwaliteitseis. Daartoe zou het eerste lid van de statutaire bepaling uit het vorige voorbeeld kunnen luiden:

voorbeeld M

- 1.1 Een natuurlijke personen kan slechts aandeelhouder zijn indien hij vijf procent of minder van de aandelen in het geplaatste kapitaal van de vennootschap houdt

Voor de verdere uitwerking kan worden aangesloten bij de leden 1.2-1.4 van voorbeeld L.

In de praktijk ziet men veelal bij beursgenoteerde vennootschappen dat een aandeelhouder maximaal 1% van de aandelen mag houden. Als een aandeelhouder meer dan de toegestane 1% van aandelen houdt, houdt de bijzondere aanbiedingsplicht in dat hij zijn 'surplus'-aandelen dient over te dragen aan de Stichting Administratiekantoor, waarvoor hij certificaten aan toonder van de aandelen in ruil ontvangt. Zie voorbeeld K. De bijzondere aanbiedingsplicht komt dan neer op een inwisselplicht.

Hierbij rijst de vraag of zonder meer wordt voldaan aan het voorschrift van art. 2:87a (195a) lid 3 BW inzake de prijs die een aandeelhouder die tot aanbieding is verplicht voor zijn aandelen ontvangt. Deze prijs, die niet in contanten hoeft te luiden (§ 5.8.2b), moet een gelijke waarde hebben als de over te dragen aandelen. Strikt genomen wordt aan deze voorwaarde niet voldaan. De aandeelhouder ontvangt hetzelfde retour minus zeggenschap. Bij vervreemding kan de aandeelhouder wederom beschikken over aandelen zodat hij uiteindelijk hetzelfde ontvangt. In de tussenliggende periode – vóór vervreemding – bestaat geen economisch nadeel voor de aandeelhouder. Hij behoudt zijn financiële rechten uit het aandeel en waardeveranderingen van het aandeel komen voor zijn rekening. Een nadeel voor de aandeelhouder kan zijn gelegen in de omstandigheid dat certificaten, in tegenstelling tot aandelen, niet kunnen worden bezwaard met een pandrecht. Als de statuten echter de mogelijkheid tot het vestigen van een pandrecht op aandelen uitsluiten, leidt ook deze beperking – die een gedwongen certificering met zich brengt – niet tot een nadeliger positie voor de aandeelhouder. Zie over verplichte overdracht van aandelen ten titel

³³⁴ Vgl. Dortmund (1989/II), p. 184. Hij merkt onder meer op het wettelijk voorkeursrecht van aandeelhouders door een dergelijke bepaling niet terzijde wordt gesteld.

van beheer, § 5.8.2b. De regeling zou kunnen worden aangevuld met een bepaling die inhoudt dat de aandeelhouder zijn teveel gehouden aandelen ook mag overdragen aan een derde, in plaats van aan het AK.

Met deze regeling werd tot voor kort steeds voorkomen dat een aandeelhouder de zeggenschap in de algemene vergadering van aandeelhouders kon verkrijgen. Ingevolge de Wet aanpassing structuurregeling is echter in art. 2:118a BW opgenomen dat certificaathouders in beginsel het recht hebben om krachtens volmacht – naar eigen inzicht – te stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders.³³⁵ Onder bepaalde omstandigheden kan het AK nochtans de volmacht beperken, uitsluiten of herroepen. Eén van deze omstandigheden is dat de certificaathouder ten minste 25% van het kapitaal verschaft. Hierbij is niet van belang wat de samenstelling van die kapitaalverschaffing is. Zie nader § 5.8.3d.

Indien tijdens de rit wordt besloten tot invoering van een X%-regeling als hier bedoeld, kan aan de bestaande aandeelhouders niet zonder meer de inwisselplicht worden opgelegd. Art. 2:81 (192) BW moet in acht worden genomen.³³⁶

Maakt het ten aanzien van de *invoering* van een X%-regeling nog verschil uit voor welke variant de vennootschap kiest? Ik meen van niet. Voorbeeld K is een op zichzelf staande bijzondere aanbiedingsplicht. In de voorbeelden L en M is sprake van een blokkeringsregeling respectievelijk een kwaliteitseis met daaraan gekoppeld eveneens een bijzondere aanbiedingsplicht. Nu in alle drie gevallen een bijzondere aanbiedingsplicht wordt ingevoerd, is voor opname van deze bepalingen in de statuten de instemming van de aandeelhouders noodzakelijk. Indien aan de blokkeringsregeling van voorbeeld L niet een bijzondere aanbiedingsplicht is gekoppeld, is die toestemming niet vereist. Deze blokkeringsregeling *sec* houdt geen verplichting voor aandeelhouders in. De omstandigheid dat de aandeelhouder zijn aandelen slechts kan overdragen aan aandeelhouders die nog niet X% houden, is namelijk geen verplichting. In de praktijk zal deze variant niet aantrekkelijk zijn, omdat voor een optimale werking van de regeling een aanbiedingsplicht onontbeerlijk is. De keuze voor een regeling zal de vennootschap met name laten beïnvloeden door de *uitwerking* van de regeling, waarmee ik doel op de al dan niet aanwezige zakelijke werking.

Het is overigens onduidelijk in hoeverre de hier genoemde bepalingen worden getroffen door de doorbraakregel van art. 11 lid 2 Dertiende EG-richtlijn. Op grond

335 Wet van 9 juli 2004, tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de structuurregeling, Stb. 2004, 370. Zie ook Kamerstukken 28 179, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 23-27, en nr. 5 (nota n.a.v. verslag), p. 31-32.

336 Van der Heyden/Van der Grinten (1992), nr. 197, en Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 405. Voogd (1989), p. 177, merkt op dat bestaande aandeelhouders meestal van de inwisselplicht worden ontheven. Dortmond (1989/II), p. 184, vraagt zich af of een dergelijke uitzondering zich wel verdraagt met het gelijkheidsbeginsel van art. 2:92 lid 2 BW. Het gelijkheidsbeginsel ziet alleen op aandeelhouders die zich in dezelfde omstandigheden bevinden (HR 31 december 1993, NJ 1994, 436 m.nt. J.M.M. Maeijer (Vereenigde Bootlieden)). Daarvan is mijns inziens in casu geen sprake, omdat de vrijgestelde aandeelhouders aandeelhouder waren op het moment van invoering van de verplichting en latere aandeelhouders niet.

van deze regel kan geen enkele *statutaire beperking van de overdracht* van effecten tijdens de biedingsperiode aan eenieder worden tegengeworpen. Letterlijk genomen zou alleen de bepaling in voorbeeld L door de doorbraakregel worden getroffen. De ratio van de regeling lijkt echter te zijn dat ook de bepalingen in de voorbeelden K en M voor deieder niet gelden.³³⁷ Voor zover de doorbraakregel aldus moet worden uitgelegd dat onder effecten ook certificaten van aandelen worden begrepen, moet de conclusie zijn dat er geen beperking van de overdracht bestaat. Certificaten kan deieder immers in bovengenoemde voorbeelden onbeperkt verkrijgen. Op grond van art. 11 lid 3 Dertiende EG-richtlijn wordt een beperking van het stemrecht echter doorbroken tijdens de algemene vergadering waarin wordt beslist over het treffen van beschermingsmaatregelen. Voor zover deieder/certificaathouder geen stemrecht kan uitbrengen – zie namelijk art. 2:118a lid 2 sub a BW – wordt deze beperking door art. 11 lid 3 Dertiende EG-richtlijn terzijde gesteld.³³⁸ Verdedigd wordt dat de doorbraakregel niet van toepassing is als de certificeringsverhouding in de statuten van het AK of in de administratievoorwaarden is geregeld.³³⁹ Wat betreft de administratievoorwaarden ben ik daar niet zo zeker van. Is het niet denkbaar dat certificering kan worden beschouwd als een stemrechtbeperking die is vastgelegd in een overeenkomst tussen houders van effecten onderling? Er valt immers veel voor te zeggen dat certificaten – vanwege art. 2:118a BW – ook als effecten in de zin van de richtlijn gelden, zodat een overeenkomst tussen AK (aandeelhouder) en certificaathouder een overeenkomst tussen houders van effecten onderling is. Overigens merk ik op dat afhankelijk van de implementatie van de richtlijn door de Nederlandse wetgever, de doorbraakregeling van regelend recht zal zijn.³⁴⁰

i Tegenstemmen

Zoals reeds meerdere malen naar voren is gekomen, verdedig ik de sterk genuanceerde uitleg van art. 2:81 (192) BW waarin betrokken aandeelhouders die tegenstemmen, of zich onthouden van stemuitbrenging, niet aan een in te voeren statutaire verplichting zijn gebonden. Indien de statutenwijziging waarbij een verplichting wordt ingevoerd voldoende steun heeft en derhalve in de statuten wordt opgenomen, bestaan er vervolgens in de vennootschap aandeelhouders die wel en aandeelhouders

337 In de artikelsgewijze toelichting bij art. 11 voorstel-Dertiende EG-richtlijn (PbEU 25 februari 2002, C 45) werd gesproken over '[...] restricties op het eigendomsrecht welke deieder kunnen beletten effecten van de doelvennootschap te verwerven – zoals bijvoorbeeld eigendomsbeperkingen [...]'. Zie ook: Van Olfen (2002), p. 515, Winter (2003), p. 73; en Hijmans van den Bergh & G. van Solinge (2004), p. 371.

338 Anders Timmermans (2004), p. 915.

339 Van Olfen (2002), p. 515; Winter (2003), p. 73, en Hijmans van den Bergh & G. van Solinge (2004), p. 371.

340 Art. 12 Dertiende EG-richtlijn, waarover Hijmans van den Bergh & G. van Solinge (2004), p. 372 c.v.

die niet aan de verplichting zijn gebonden. De vennootschap wenst zoveel mogelijk aandeelhouders gebonden te zien aan de verplichting. Kan de vennootschap om dit te bewerkstelligen een aanbiedingsplicht opnemen welke inhoudt dat een betrokken aandeelhouder die tegen de invoering van een statutaire verplichting heeft gestemd, of zich heeft onthouden van stemuitbrenging, gehouden is zijn aandelen aan te bieden?

Deze omstandigheid is objectief bepaalbaar. Een ander punt is of deze aanbiedingsplicht wel voldoende nauwkeurig is omschreven: de plicht tot aanbieding ontstaat indien de aandeelhouder tegen invoering van *een* statutaire verplichting stemt. Mijns inziens is deze omschrijving weliswaar voldoende nauwkeurig, maar leidt ze tot een te brede mogelijkheid om aandeelhouders uit te stoten. Uit de desbetreffende bepaling moet daarom ondubbelzinnig blijken welke opgelegde verplichting tot de aanbiedingsplicht leidt.

voorbeeld N

- 11 De aandeelhouder die tegen de invoering van een statutaire verplichting inzake het verschaffen van additionele financiering stemt, maar die verplichting desalniettemin rechtsgeldig in de statuten wordt opgenomen, is gehouden al zijn aandelen aan te bieden aan de overige aandeelhouders in de vennootschap.

Kan tegen een dergelijke bepaling worden aangevoerd dat zij de aandeelhouder in feite dwingt om voor de invoering van de verplichting te stemmen en aldus in strijd is met de geest van de wet, waarin de aandeelhouder – binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid – vrij is in de wijze waarop hij zijn stemrecht aanwendt? Daar is naar mijn mening geen sprake van. De aandeelhouder is zonder meer vrij om tegen te stemmen, daaraan kleefte echter de verplichting om zijn aandelen aan te bieden. De bepaling komt er in wezen op neer dat een aandeelhouder bij voorbaat – namelijk bij het opnemen van bepaling N in de statuten of door toetreding – zijn instemming geeft aan het opleggen van een verplichting. In zoverre is de bepaling te vergelijken met een statutaire bepaling op grond waarvan een orgaan bevoegd is om te besluiten een bepaalde verplichting op te leggen (§ 4:65). De onderhavige bepaling is zelfs minder verstrekking, omdat de tegenstemmende aandeelhouder door de aanbiedingsplicht een uittreedmogelijkheid ter beschikking staat. Bovendien staat niet absoluut vast dat de aanbieding door de aandeelhouder leidt tot een overname. Worden zijn aandelen niet overgenomen, dan is hij ex art. 2:87a (195a) lid 2 slot BW van de bijzondere aanbiedingsplicht ontheven. In die situatie geldt ook de ingevoerde statutaire verplichting niet voor hem, omdat hij heeft tegengestemd.

Leent een dergelijke bepaling zich om een minderheidsaandeelhouder uit te stoten zodat misbruik door een grootaandeelhouder dreigt? Dit gevaar is mijns inziens tot een minimum beperkt doordat de verplichting reeds op het moment van opname van de bepaling in de statuten voldoende nauwkeurig moet zijn omschreven. Een minderheidsaandeelhouder die misbruik vreest, stemt tegen de invoering en is dan niet gebonden aan de aanbiedingsplicht.

j Conversie

De houder van converteerbare obligaties heeft in beginsel recht op omwisseling van zijn obligaties in bestaande of nieuw uit te geven aandelen. Bij een vennootschap met een besloten karakter kan het vooruitzicht dat een houder van het conversierecht op zeker moment aandeelhouder wordt en daardoor toetreedt tot een besloten kring van aandeelhouders, ongewenst zijn. De vraag rijst dan of voor deze situatie een aanbiedingsplicht in de statuten kan worden opgenomen. Deze verplichting zou inhouden dat op degene die door conversie van obligaties aandeelhouder is geworden van de vennootschap, de verplichting rust om zijn door conversie verkregen aandelen – binnen bepaalde tijd na de conversie – aan te bieden aan de overige aandeelhouders van de vennootschap.³⁴¹

De omstandigheid waarin de aanbiedingsplicht van kracht is, is objectief bepaalbaar en kan nauwkeurig worden omschreven. In zoverre levert de bepaling geen problemen op. Twijfels rijzen evenwel bij de vraag of een dergelijke grond tot aanbieding redelijk is.³⁴² Een hulpmiddel bij de beantwoording van deze vraag vormt het samenhangcriterium. De aanbiedingsplicht hangt samen met een omstandigheid in de persoon van de aandeelhouder. De aandeelhouder was immers korte tijd daarvoor nog obligatiehouder. Het feit dat hij door conversie aandeelhouder is geworden, doet onmiddellijk de aanbiedingsplicht ontstaan. In zoverre meen ik dat de aanbiedingsplicht geldig is. Een ander aspect dat voor de redelijkheid van belang is, is het moment waarop de aanbiedingsplicht in de statuten is opgenomen. De aanbiedingsplicht zal mijns inziens moeten bestaan op het moment dat de converteerbare obligaties worden uitgegeven. Wordt deze verplichting naderhand in de statuten opgenomen, dan kan deze niet na conversie aan de obligatiehouder worden tegengeworpen, tenzij deze daarmee heeft ingestemd. Gewezen kan worden op art. 2:122 (232) BW, die meebrengt dat de wijziging geen nadeel kan toebrengen aan statutair verankerde rechten van anderen dan aandeelhouders, welke bepaling echter niet – rechtstreeks – van toepassing zal zijn op houders van converteerbare obligaties omdat hen niet een *statutair* recht toekomt.³⁴³ Acht men dit geen begaanbare weg, dan kunnen de obligatiehouders een vordering instellen tot vernietiging van het besluit tot statutenwijziging, waarbij de desbetreffende aanbiedingsverplichting is ingevoerd, omdat deze in strijd is met de jegens hen in acht te nemen redelijkheid en billijkheid (art. 2:15 lid 1 BW jo. art. 2:8 lid 1 BW).³⁴⁴

341 Van den Ingh (1993), p. 18.

342 Prinsen (2004), p. 173, die overigens opmerkt dat het niet praktisch is een dergelijke regeling, voor een situatie die zich wellicht nooit of hoogstens eenmaal voordoet, in de statuten op te nemen

343 Völlmar (1928), p. 48 en 122, achtte de voorloper van deze bepaling (art. 45a K) wel van toepassing op obligatiehouders.

344 Vgl. Prinsen (2004), p. 185-186

5.8.3 Overnameplichten

a Autonomie van de aandeelhouder

Onder omstandigheden kan het gewenst zijn dat een aandeelhouder verplicht wordt aandelen van een andere aandeelhouder over te nemen. De wetgever heeft daar ook blijk van gegeven, getuige de invoering van de geschillenregeling op grond waarvan onder meer een vordering tot overname kan worden ingesteld.³⁴⁵ De reden om een overnameverplichting in wet, andere regelgeving of statuten op te nemen is veelal gelegen in de bescherming van minderheidsaandeelhouders: hen wordt daardoor een *exit*-mogelijkheid geboden. Dit is een onderwerp dat op een nog steeds groeiende belangstelling in regelgeving, rechtspraak en literatuur mag rekenen. In dit verband wijs ik op de verplichtbodregeling die op grond van het Europese recht in de Nederlandse wetgeving zal worden ingevoerd, welke regeling er de facto op neerkomt dat een aandeelhouder aandelen van andere aandeelhouders moet overnemen. Zie hierover § 5.8.3d.

De Departementale Richtlijnen zwegen over overnameverplichtingen. Op Europees niveau is ter bescherming van de positie van minderheidsaandeelhouders in de – onofficiële – ontwerpregeling van de Europese BV (*Société Privée Européenne*) expliciet voorzien in de mogelijkheid van een statutaire overnameplicht.³⁴⁶ De idee van bescherming van minderheidsaandeelhouders ligt ook ten grondslag aan het verplicht bod zoals dat in de Dertiende EG-richtlijn is opgenomen en aan het door de Commissie Winter aanbevolen *sell out-right*, waarover hierna § 5.8.3c en § 5.8.3e. In de rechtspraak krijgt het leerstuk van bescherming van minderheidsaandeelhouders vooral gestalte in enquêteprocedures waarin een bijzondere zorgvuldigheidsplicht van de vennootschap ten opzichte van haar minderheidsaandeelhouders wordt aangenomen. Schending van deze plicht leidt tot gegronde redenen om aan een juist beleid te twifelen en, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, tot wanbeleid.³⁴⁷

In de literatuur hebben reeds diverse auteurs hun licht laten schijnen over de mogelijkheid om in de statuten van een vennootschap een overnameverplichting op te nemen. Enkele auteurs staan hier afwijzend tegenover.³⁴⁸ Andere auteurs menen dat

345 Zie art. 2:343 BW.

346 Art. 21 lid 2 Draft for a Regulation relating to the rules governing the European Private Company: a close company, kenbaar uit: Ondernemingsrecht 2001/11, p. 331-335. Zie ook Van Duuren & Vermeulen (1999), p. 858.

347 Zie voor een overzicht van jurisprudentie: Bartman (2002), p. 40-41, en meer in het algemeen over minderheidsaandeelhouders Van den Ingh (1994), Doorman (2001), en Goedèl (2002).

348 Van den Ingh (1989), p. 137, en kenbaar uit A.F.J.A. Leijten (2000), p. 135. Met verwijzing naar eerstgenoemde publicatie van Van den Ingh ook Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 172, Dortmund & De Groot (2003), Waaier (1996), p. 74-75, Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 98. Vgl. ook Buijn (1999), p. 122. Van der Grinten (1966), p. 95, merkt bij de beantwoording van een rechtsvraag op 'het gaat wat erg ver om een kwalitatieve verplichting van de aandeelhouders tot overneming aanvaardbaar te achten'.

een overnameplicht tot de statutaire mogelijkheden behoort.³⁴⁹ De afwijzers voeren de autonomie van de aandeelhouder als argument aan: de aandeelhouder zou geen keuzevrijheid hebben. Zoals hierboven is gebleken, gaat dit argument bij aanbiedingsplichten niet op. De wet staat daarbij toe dat de aandeelhouder een keuzevrijheid moet ontberen. Ten aanzien van overnameplichten is bij gebrek aan een wettelijke regeling (afgezien van de geschillenregeling en – binnenkort – de verplichtbodregeling bij beursvennootschappen) niet duidelijk welk belang de wetgever aan de keuzevrijheid van de aandeelhouder zou hechten.³⁵⁰ Ik meen dat in het verschil in karakter tussen overname en aanbieding geen rechtvaardiging kan worden gevonden om bij een aanbiedingsplicht de keuzevrijheid niet van belang te achten en bij een overnameplicht wel.³⁵¹ Het belang van een aandeelhouder om niet aan te bieden kan even groot zijn als, of nog groter zijn dan, het belang dat een aandeelhouder heeft om niet meer aandelen te verwerven: een aanbiedingsplicht is zeer ingrijpend; het komt neer op onteigening.³⁵²

Bovendien is – zoals hierna zal blijken – voor het opleggen van een overnameplicht aan een aandeelhouder de instemming van die aandeelhouder nodig, zodat de autonomie, de keuzevrijheid, van de aandeelhouder in wezen niet wordt aangetast (§ 1.1). Een toetredende aandeelhouder gaat uit vrije wil akkoord met de inhoud van de statuten en daarmee met een daarin opgenomen overnameplicht.³⁵³ Ook in dat geval wordt in zoverre zijn autonomie niet aangetast.³⁵⁴

b Grondslag

Algemeen – Van den Ingh noemt voorts als argument tegen de mogelijkheid van een statutaire overnameverplichting dat deze geen wettelijke basis heeft.³⁵⁵ Dit is anders

349 Van Olfen (1999), p. 50 en (2000/II), p. 228; A.F.J.A. Leijten (2000), p. 11-12 en 135-136; Ten Berg (2002), p. 194-195; Van Veen (2003/I), p. 140, en Meinema (2003), p. 117. Van Duuren (2002), p. 126, laat het in het midden. Vgl. voor een instemmend antwoord op de vraag of een overnameverplichting in een (joint-venture)overeenkomst kan worden neergelegd Van den Ingh (1989), p. 137, Dortmund (2000), p. 21; en Slagter (2001), p. 12-40v.

350 In § 5.8.1 bleek wel dat het ontnemen van het reflectierecht – een overnamerecht – van een aandeelhouder door wijziging van een aanbiedingsregeling in een goedkeuringsregeling, niet wordt aangemerkt als opleggen of verzwaren van zijn verplichtingen.

351 Evenzo Ten Berg (2002), p. 194.

352 Vgl. Schoonbrood (2002), p. 76.

353 Vgl. Raaijmakers (1988), p. 209 en 214.

354 Vgl. Van Veen (2003/I), p. 138. Hof 's-Gravenhage 22 januari 1987, KG 1987, 160 r.o. 7 (Steuer/Hartevelde) nam (in tegenstelling tot Pres Rb. Dordrecht 6 februari 1986, KG 1986, 12) geen acceptatieplicht aan, omdat dit in casu een inbreuk zou maken op de contractsvrijheid van partijen. In dit geval was noch in de aandeelhoudersovereenkomst noch in de statuten een overnameplicht opgenomen. Het hof overweegt dat in die situatie niet is uitgesloten dat uit de redelijkheid en billijkheid een overnameplicht voortvloeit. Veel ruimte daarvoor lijkt het hof echter niet te zien.

355 Van den Ingh, kenbaar uit A.F.J.A. Leijten (2000), p. 135.

bij aanbiedingsplichten, waarvoor tegenwoordig art. 2:87a (195a) BW de grondslag vormt. Het *a contrario* argument dat een aanbiedingsplicht wel expliciet in de wet is geregeld en een overnameplicht niet, acht ik niet veelzeggend. Dit is enkel het gevolg van de codificatie van de Departementale Richtlijnen. Bij deze relatief kleine en snelle wetgevingsoperatie is niet inhoudelijk nagedacht over opname in de wet van regelingen die niet in de richtlijnen voorkwamen. Het feit dat de richtlijnen niets vermeldde over de (on)toelaatbaarheid van overnameplichten is mijns inziens terug te voeren op de omstandigheid dat de behoefte in de praktijk om daarvan gebruik te maken gering was en, zo de behoefte in bijzondere gevallen wel aanwezig was, men de oplossing zocht in een contractuele regeling. Zoals uit de vorige paragraaf echter al naar voren is gekomen, staat de bescherming van minderheidsaandeelhouders tegenwoordig volop in de belangstelling waarmee de roep om statutaire voorzieningen te treffen zal toenemen.

Een wettelijke basis voor de opname van een overnameverplichting in de statuten is er mijns inziens wel degelijk. Ik wijs op art. 2:81 (192) BW.³⁵⁶ Op grond van deze bepaling kunnen aan aandeelhouders – met hun instemming – extra-verplichtingen worden opgelegd. In de heersende leer wordt dit afgewezen, omdat art. 2:81 (192) BW slechts zou zien op de verhouding tussen aandeelhouder en vennootschap, hetgeen ik in § 4.6.1 heb bestreden.

Overdracht van aandelen aan een medeaandeelhouder is bij de BV vrijgesteld van blokkering, tenzij in de statuten anders is bepaald. Indien de statutaire blokkeringsregeling in eigenlijke zin ook van toepassing is verklaard op overdracht van aandelen tussen aandeelhouders, heeft dit gevolgen voor een overnameplicht. Een overnameplicht die geen complement vormt van een bijzondere aanbiedingsplicht wordt er door geraakt. In die situaties biedt een aandeelhouder zijn aandelen vrijwillig aan, zodat de blokkeringsregeling in eigenlijke zin van toepassing is. Dit betekent dat de overdracht moet worden goedgekeurd door een vennootschapsorgaan of dat de aandelen moeten worden aangeboden aan de medeaandeelhouders. Met name de aanbiedingsregeling kan voor verrassingen zorgen: hoewel op één aandeelhouder een verplichting rust tot overname van de aandelen, kunnen andere aandeelhouders (op vrijwillige basis) reflecteren op de aangeboden aandelen. Dergelijke verrassingen kunnen worden voorkomen door voor deze overdracht een uitzondering op de toepassing van de blokkeringsregeling op te nemen. Dat dit mogelijk is, lijdt geen twijfel, omdat de BV ook tot het meerdere – overdracht aan medeaandeelhouders in het geheel niet blokkeren – bevoegd is.

356 Evenzo: Meinema (2003), p. 117. Bij de BV wijst Meinema naast art. 2:192 BW op art. 2:337 BW (statutaire geschillenregeling) als wettelijke basis voor een overnameplicht.

Omstandigheden waarin overnameplicht mogelijk is – In aansluiting op hetgeen in art. 2:87a (195a) BW³⁵⁷ over aanbiedingsplichten is bepaald, meen ik dat de omstandigheid die de overnameplicht doet ontstaan objectief bepaalbaar en nauwkeurig omschreven moet zijn.³⁵⁸ Het mag niet zo zijn dat het aan de vrije keus van een orgaan wordt overgelaten om te bepalen of een aandeelhouder een overnameplicht heeft. Het nauwkeurig omschrijven van de verplichting tot overname houdt in dat deze nader is uitgewerkt in de statuten.

Samenhang-criterium – Eveneens in navolging van mijn standpunt ten aanzien van aanbiedingsplichten (§ 5.8.2b) meen ik dat voor het beoordelen van de vraag of een overnameplicht redelijk is, mede van belang is of de omstandigheid die de overnameverplichting in het leven roept samenhang vertoont met (de persoon van) de aandeelhouder die tot overname is verplicht. In de gevallen waarin de overnameplicht het complement vormt van een aanbiedingsplicht, zal derhalve – in mijn visie althans – in beginsel sprake moeten zijn van een dubbele samenhang ter zake van dezelfde omstandigheid. Zowel aan de zijde van de aanbieder als aan de zijde van de overnemer dient de omstandigheid samenhang te vertonen.

Ten aanzien van een statutaire overnameverplichting geldt echter ook dat het samenhang-criterium slechts dient om de redelijkheidseis nader in te vullen. De in de statuten van een joint venture BV opgenomen verplichting van aandeelhouder X om de aandelen van medeaandeelhouders Y en Z over te nemen indien deze hun aandelen aanbieden na 15 april 2006 is, ondanks het ontbreken van samenhang, binnen deze verhouding alleszins redelijk.³⁵⁹

Het zal overigens zeker niet in alle gevallen waarin een aanbiedingsverplichting ex art. 2:87a (195a) BW in de statuten is opgenomen, wenselijk zijn om een daartegenover staande overnameverplichting in het leven te roepen. Zo zullen in geval van een aanbiedingsverplichting die ontstaat door verkrijging van aandelen krachtens erfrecht, de overige aandeelhouders niet tot overname verplicht willen zijn indien zij geen bezwaar zien in de nieuwe aandeelhouder. Min of meer hetzelfde kan zich voor-

357 En hetgeen in de memorie van toelichting, waarover § 5 8 2b, naar voren komt

358 Tot dezelfde uitkomst – zij het met een andere redenering – komen ook: Van Duuren & Vermeulen (1999), p. 858. Vgl. Meinema (2003), p. 117.

359 Vgl. Hewitt (2001), nr 9-22. Gewezen zij op de contractuele afspraak tussen de aandeelhouders ICA Forbündet (30%), Canica (20%) en Ahold (50%) die erop neerkwam dat op Ahold de verplichting rustte de door ICA Forbündet en Canica vanaf een bepaalde datum aangeboden aandelen in het Zweedse supermarktbedrijf ICA over te nemen. Zie FD 13 juli 2004, *Ahold krijgt belang in ICA aangeboden door Canica*; en FD 21 juli 2004, *ICA-akkoord levert geld en verlies op*. Vgl. ook de contractuele afspraak tussen Bettencourt (51%) en Nestlé (49%), op grond waarvan Nestlé verplicht was het belang van Bettencourt (51%) in (het niet-beursgenoteerde) Gesparal over te nemen indien Bettencourt haar belang had willen verkopen. Deze afspraak blijkt later te zijn gewijzigd, zie NRC 7 februari 2004, *Nestlé nog steeds aan L'Oréal gebonden*.

doen bij de werking van een change of control-clausule in de statuten van een joint-venturevennootschap

Prijsbepaling – Een wettelijke regeling inzake overnameverplichtingen ontbreekt. In de huidige regeling van de BV bestaat er evenwel steeds een prijsbepalingsvoorschrift aan de aanbiedende kant. In geval van vrijwillige aanbieding geldt art. 2:195 lid 6 BW en in geval van verplichte aanbieding op grond van een bijzondere aanbiedingsplicht is art. 2:195a lid 3 BW van toepassing. Wanneer de wetgever de voorstellen van de commissie De Kluiver ten aanzien van art. 2:87a (195a) lid 3 BW volgt, kan voor een afwijkende prijsbepaling worden gekozen, mits de desbetreffende aandeelhouder daarmee heeft ingestemd (§ 5:8 2b).

Als de wetgever in navolging van de aanbevelingen van de commissie De Kluiver de verplichte blokkeringsregeling schrapt, kan de situatie zich voordoen waarin een aandeelhouder vrijwillig zijn aandelen aanbiedt aan een andere aandeelhouder, die vervolgens gehouden is om deze aandelen over te nemen. Een wettelijk prijsbepalingsvoorschrift ontbreekt dan. Om te voorkomen dat de overnemende aandeelhouder een onredelijke prijs voor de aandelen dient te betalen, verdient het aanbeveling ook op dit punt aan te sluiten bij de wettelijke regeling van de bijzondere aanbiedingsverplichting. De tot overname verplichte aandeelhouder kan dan verlangen dat de prijs die hij moet betalen gelijk is aan de waarde van de aandelen zoals vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen.

Niet-naleving – Voor een overzicht van sancties die de vennootschap in het leven kan roepen als een aandeelhouder een op hem rustende overnameverplichting niet-nakomt, verwijs ik naar § 6:7.

Invoering bij statutenwijziging – Als een overnameverplichting bij statutenwijziging wordt ingevoerd, moet art. 2:81 (192) BW in acht worden genomen. Zie ook hiervoor. Ook hier geldt dan de sterk genuanceerde uitleg zoals besproken in § 4:6 2d.

c Geschilbeslechting

Een overnameplicht kan inhouden dat een aandeelhouder de aandelen van een medeaandeelhouder dient over te nemen indien de besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders ernstig is verlamd, bijvoorbeeld omdat er sprake is van *incompatibilite d'humeurs*. Dit is het complementerende element in de statutaire geschillenregeling, zoals besproken in § 5:8 2c.³⁶⁰

³⁶⁰ Vgl. Van Duuren (2002) p. 125.

De aandeelhouder die een verzoek indient bij de arbiter begint in wezen een uitstootprocedure, omdat het doel van deze arbitrage is dat de arbiter een aandeelhouder zal aanwijzen die zijn aandelen moet aanbieden. Het is in de geest van de uitstootprocedure in de wettelijke geschillenregeling om de aandeelhouder die een verzoek tot de arbiter doet, te verplichten tot overname van de aangeboden aandelen. Dit zal ook in de statutaire regeling het uitgangspunt kunnen zijn. De overnameplicht van de desbetreffende aandeelhouder is aldus verbonden – anders gezegd hangt samen – met het initiëren van de statutaire geschillenprocedure door die aandeelhouder. Van het uitgangspunt dat de verzoeker de aangeboden aandelen dient over te nemen, zal noodzakelijkerwijs moeten worden afgeweken indien de verzoeker zelf door de arbiter wordt aangewezen als de persoon die zijn aandelen moet aanbieden en overdragen. In dat geval zal de arbiter een medeaandeelhouder aanwijzen op wie de overnameplicht rust. Is deze overnameverplichting dan redelijk te noemen? Nu deze medeaandeelhouder niet de verzoeker is, lijkt het onredelijk hem met een verplichting te belasten tot uitbreiding van zijn belang in de vennootschap. Voor zover de overnameplicht volgens de arbiter verband houdt met gedragingen van de tot overname verplichte aandeelhouder – hij wordt bijvoorbeeld mede schuldig geacht aan de ontstane impasse – moet deze voor redelijk worden gehouden.

Denkbaar is de volgende bepaling

voorbeeld o

- 1 1 Indien tussen de aandeelhouders een patstelling bestaat die een impasse in de besluitvorming binnen de algemene vergadering van aandeelhouders tot gevolg heeft, zal op verzoek van een (of meerdere) aandeelhouder(s) door middel van arbitrage een aandeelhouder worden aangewezen die zijn aandelen dient aan te bieden en over te dragen.
- 1 2 De aandeelhouder(s) die het verzoek als bedoeld in het vorige lid heeft (hebben) ingediend, is (zijn) verplicht de aangeboden aandelen over te nemen.

Een statutaire geschillenregeling kan ook op andere wijze worden vormgegeven. Een regeling die uitkomst biedt bij een impasse tussen twee aandeelhouders die ieder 50% van de aandelen in handen hebben, is de volgende

voorbeeld p

- 1 1 Bij het staken van de stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders zal binnen dertig dagen een nieuwe vergadering worden gehouden.
- 1 2 Staken de stemmen ook op deze tweede vergadering, dan deelt iedere aandeelhouder schriftelijk aan een notaris mede voor welke prijs hij de aandelen van zijn medeaandeelhouder overneemt. De notaris constateert wie de hoogste bieder is. Degene die het in prijs gemeten hoogste bod doet, is verplicht de aandelen van zijn medeaandeelhouder, die tot aanbieding en overdracht is verplicht, over te nemen.

Deze regeling, waarvan in 1933 reeds werd aangenomen dat ze geldig is³⁶¹, lijkt op de Russisch roulette-clausule. De Russisch roulette-clausule houdt in dat bij een impasse in de besluitvorming iedere aandeelhouder het recht heeft zijn aandelen tegen een door hem genoemde prijs aan de andere aandeelhouder aan te bieden. Degene aan wie wordt aangeboden, heeft dan de keuze: de aandelen tegen de genoemde prijs over te nemen, of zijn aandelen tegen dezelfde prijs aan te bieden aan de oorspronkelijke aanbieder. Kiest de aandeelhouder voor dit laatste, dan is de oorspronkelijke aanbieder (de initiatiefnemer) verplicht de aandelen over te nemen.³⁶² Bepalingen als hier aan de orde, worden ook wel aangeduid met namen als *right of first refusal*-, *buy/sell*-, *Chinese trigger*- en *Mexican shoot-out-clauses*.³⁶³

voorbeeld Q

- 1.1 Bij het staken van de stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders zal binnen dertig dagen een nieuwe vergadering worden gehouden.
- 1.2 Staken de stemmen ook op deze tweede vergadering, dan heeft iedere aandeelhouder het recht zijn aandelen aan de andere aandeelhouder aan te bieden. Indien een aandeelhouder daartoe overgaat, deelt deze dit mede aan een notaris. De aanbieder aandeelhouder ('initiatiefnemer') bepaalt de prijs die hij wenst te ontvangen. De aandeelhouder aan wie de aandelen worden aangeboden, kan de aandelen tegen deze prijs overnemen, maar hij heeft ook het recht om de door hem gehouden aandelen tegen dezelfde prijs over te dragen aan de initiatiefnemer die daarop verplicht is deze aandelen over te nemen.
- 1.3 Indien beide aandeelhouders hun aandelen op grond van art. 1.2 aanbieden, wordt uitgegaan van de initiatiefnemer die hiervan het eerste mededeling aan een notaris heeft gedaan. Is deze mededeling gelijktijdig geschied, dan wordt uitgegaan van de initiatiefnemer die de laagste prijs heeft gevraagd.

In de voorbeelden P en Q wordt geheel geabstraheerd van de kwestie welke aandeelhouder 'schuld' heeft aan het conflict. In de regeling van voorbeeld O waarbij een arbiter is betrokken, zal deze zijn oordeel wel gronden op een onderzoek naar gedragingen van partijen die ten grondslag liggen aan het conflict. Vanwege hun neutrale karakter verdienen de regelingen van P en Q mijns inziens de voorkeur: de aandeelhouders zullen zich makkelijker neerleggen bij de uitkomst.

361 Dorhout Mees (1933), p. 166-168

362 H J M N. Honée (1995), p. 54-55. De Kluiver (2000), p. 114, merkt – in het kader van het verplicht bod in de Dertiende EG-richtlijn – op dat de wetgever via een soortgelijke clausule ruimte kan creëren voor een concurrerend bod dat kans van slagen heeft

363 Ten Berg (1995), p. 343, Hewitt (2001), nr. 10-16/28; en Ten Berg (2002), p. 202 e.v.

d Openbaar bod

De tweede statutaire overnameplicht waaraan ik aandacht besteed, is de verplichting voor een aandeelhouder om een openbaar bod uit te brengen. Aan een dergelijke regeling zal slechts behoefte bestaan in een zogenoemde ‘open’ NV waarvan de aandelen aan toonder luiden. In besloten verhoudingen – bij een BV en NV met aandelen op naam – zal vanwege de aanwezigheid van een blokkeringsregeling in eigenlijke zin de behoefte aan een dergelijke regeling niet aanwezig zijn. De controle op de samenstelling van het aandeelhoudersbestand is immers groot. Toch is een ongewenste machtsovername in de algemene vergadering van aandeelhouders van een BV niet onmogelijk. Wanneer de overnemer zich al binnen de kring van aandeelhouders bevindt omdat hij enkele aandelen in handen heeft, maar zich pas later ontpopt als een overnemer zal een blokkeringsregeling – bijvoorbeeld in de vorm van een goedkeuringsregeling – op de overdracht van een (groot) pakket aandelen niet van toepassing zijn, tenzij de statuten ook de overdracht aan een medeaandeelhouder van blokkering voorzien.³⁶⁴ Voorts kan een blokkeringsregeling in de vorm van een aanbiedingsregeling leiden tot concentratie van aandelen bij één minderheidsaandeelhouder die daardoor zeggenschap verwerft. Dit is het geval indien een aandeelhouder zijn aandelen wil vervreemden aan een buitenstaander, maar hij de aandelen op grond van de blokkeringsregeling eerst moet aanbieden aan de overige aandeelhouders. De omstandigheid dat enkele minderheidsaandeelhouders de middelen niet hebben om deze aandelen over te nemen, kan leiden tot concentratie van aandelenbezit bij de meer kapitaalkrachtige minderheidsaandeelhouder. Het gevaar van een ongewenste machtsovername in de algemene vergadering van aandeelhouders van een BV wordt uiteraard groter als de BV geen blokkeringsregeling in haar statuten heeft opgenomen, hetgeen mogelijk is indien de wetgever de aanbevelingen van de commissie De Kluyver opvolgt.³⁶⁵

Vanwege de Dertiende EG-richtlijn inzake openbare biedingen op aandelen staat het verplichte bod op aandelen volop in de belangstelling.³⁶⁶ Ingevolge art. 5 van deze richtlijn is – kort gezegd – een aandeelhouder die een bepaald percentage stemrechten houdt waarmee de zeggenschap over de vennootschap wordt verkregen, verplicht een openbaar bod op de overige aandelen uit te brengen.³⁶⁷ De lidstaten hebben tot 20 mei 2006 de tijd om de richtlijn in hun nationale recht te implementeren.

364 Vgl. ook A.G. van Solinge (2001), p. 221

365 Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 57.

366 Richtlijn 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod, PbEU 30 april 2004, L 142, p. 12-23

367 De lidstaten mogen dit percentage zelf invullen, zie G. van Solinge & Nieuwe Weme (1999), p. 474. Het moet gaan om een percentage waarbij men zeggenschap verkrijgt. Een voorstel om dit te fixeren op 30% is uiteindelijk niet door het Europees Parlement overgenomen, zo blijkt uit haar wetgevingsresolutie van 13 december 2000 (Pb EG C 232, p. 168-172). Vgl. De Mol van Otterloo (2001), p. 131-134

Op deze plaats ga ik in op de *statutaire* verplichting op grond waarvan een aandeelhouder bij het houden van een bepaald percentage van de aandelen in het geplaatste kapitaal van een vennootschap, een openbaar bod moet uitbrengen op de overige aandelen in de vennootschap.³⁶⁸ De gedachte achter een dergelijke regeling kan zijn dat men wil voorkomen dat aandeelhouders in een positie komen waarin zij zijn overgelaten aan een aandeelhouder die de feitelijke controle over de vennootschap heeft. In dat geval wordt het rechtvaardig geacht dat deze de andere aandeelhouders een mogelijkheid biedt uit de vennootschap te stappen door hun aandelen over te nemen.³⁶⁹ Aan de opname van een verplichtbodregeling in de statuten kan ook een beschermingsmotief in de zin van afweermiddel ten grondslag liggen. De vennootschap wordt door die regeling minder aantrekkelijk voor een overvaller die uit is op een controlerend belang en niet van plan is om meer aandelen in de vennootschap te verwerven.

Ondanks het feit dat Nederland binnenkort een wettelijke verplichtbodregeling moet invoeren, kan aan een statutaire regeling behoefte bestaan. Vennootschappen die nu een verplichtbodregeling wensen en niet de invoering van de wettelijke regeling willen afwachten, zijn genoodzaakt een regeling in hun statuten op te nemen. Daarnaast is denkbaar dat na de implementatie van de richtlijn de Nederlandse wet ruimte biedt om bij statuten van de verplichtbodregeling op enigerlei wijze af te wijken.³⁷⁰ Verder is het zo dat de richtlijn slechts betrekking heeft op beursgenoteerde vennootschappen, zodat niet-beursgenoteerde vennootschappen die een verplichtbodregeling wenselijk achten, deze in hun statuten dienen op te nemen.

Strikt genomen is een verplichtbodregeling niet een overnameverplichting, maar de verplichting tot het uitbrengen van een redelijk bod zal door de daaropvolgende aanmelding van aandelen door de aandeelhouders wel leiden tot een overnameplicht.

Voor het beoordelen van de rechtsgeldigheid van deze statutaire bepaling moet in de eerste plaats rekening worden gehouden met art. 2:81 (192) BW. De bepaling kan bij de oprichting of later bij statutenwijziging in de statuten worden opgenomen.³⁷¹ De statutaire biedplicht kan geen effect sorteren jegens aandeelhouders die een belang houden dat tot een verplicht bod leidt en niet met de statutenwijziging instemmen.³⁷² Zie hierover § 4.6.2. Van belang bij de invoering van een statutaire biedplicht is verder dat de omstandigheid die tot de verplichting leidt objectief bepaalbaar en

368 Zie hierover ook Van Olfen (2000/I), p. 60, en Nieuwe Weme (2004/I) Nederlandse vennootschappen die een dergelijke regeling kennen, zijn: Atlantic Container Line Europe NV; EADS NV, Cofinec NV, Numico NV; en Kendrion NV.

369 Vgl. Consultatiedocument verplicht bod (2002), p. 2-7.

370 Nieuwe Weme (2004/I), p. 381, noemt enkele voorbeelden van afwijking die voortkomen uit het oordeel van de vennootschap, dat de wettelijke biedplicht onvoldoende bescherming biedt.

371 Zie ook De Kluiver & Meinema (2002), p. 558.

372 Van Olfen (2000/I), p. 62, Dortmund (2003), p. 335, Nieuwe Weme (2004/I), p. 383; en Van Olfen & Rensen (2004), p. 390.

nauwkeurig omschreven is. Bij wijze van voorbeeld noem ik de volgende statutaire bepaling:

voorbeeld R

- 1.1 De aandeelhouder die ten minste dertig procent van de aandelen in het geplaatste kapitaal van de vennootschap houdt, is terstond verplicht een openbaar bod in de zin van art. 6a Wte 1995 uit te brengen op de resterende aandelen in de vennootschap ('Biedplicht').
- 1.2 Zolang de aandeelhouder niet voldoet aan de ingevolge art. 1.1 op hem rustende Biedplicht, kan deze de aan zijn aandelen verbonden stem- en vergaderrechten niet uitoefenen.
- 1.3 De verplichting van art. 1.1 geldt niet indien de aandeelhouder die ten minste dertig procent van de aandelen in het geplaatste kapitaal van de vennootschap houdt, dit belang heeft verkregen ten gevolge van een openbaar bod op alle aandelen.

Het verdient aanbeveling deze bepaling aan te vullen met een sanctieclausule voor het geval dat de aandeelhouder in gebreke blijft zijn biedplicht na te komen. De sanctie vanwege het niet-naleven van de biedplicht kan bestaan uit de schorsing van aandeelhoudersrechten ten aanzien van de aandelen waarmee de bieddrempel wordt overschreden. In het geval dat een aandeelhouder 71% of meer van het kapitaal verwerft en verzuimt de biedplicht na te komen, en de vennootschap slechts het stemrecht op de bieddrempel overschrijdende aandelen schorst (41%), zou deze aandeelhouder in een algemene vergadering toch de meerderheid van stemmen kunnen uitbrengen (30% tegen 29%). Het is daarom raadzaam om de rechten verbonden aan *alle* aandelen van die aandeelhouder te schorsen. Overigens is schorsing mijns inziens uit de aard der zaak een tijdelijke maatregel waarmee geen duurzame oplossing wordt bereikt (§ 6.7.2a).

Een betere oplossing wordt bereikt door het niet-naleven van de statutaire biedplicht te sanctioneren met een aanbiedingsplicht. Dit kan een aanbiedingsplicht jegens andere aandeelhouders zijn, maar meest doeltreffend is een aanbiedingsplicht jegens een stichting AK. Die aanbiedingsplicht houdt dan in wezen een inwisselplicht in. De aandeelhouder biedt het surpluspercentage aan en ontvangt in ruil daarvoor van het AK certificaten. Zie hierover § 5.8.2h. Deze aanvulling kan als volgt luiden:

voorbeeld S

- 1.4 Indien de aandeelhouder geen openbaar bod op grond van art. 1.1 uitbrengt, is hij verplicht om binnen veertien dagen na afloop van de in art. 1.1 genoemde termijn een zodanig gedeelte van zijn aandelen aan te bieden en over te dragen aan de Stichting Administratiekantoor, dat na deze overdracht zijn kapitaalverschaffing door middel van aandelen dertig procent of minder van het geplaatste kapitaal bedraagt.

- 1.5 Indien de aandeelhouder de verplichting tot aanbieding en overdracht als bedoeld in art. 1.4 niet naleeft, is de vennootschap onherroepelijk gevolmachtigd de in art. 1.4 bedoelde aandelen aan de Stichting Administratiekantoor aan te bieden en over te dragen tegen uitgifte door de Stichting van certificaten aan de aandeelhouder.

Het bij de Wet Aanpassing structuurregeling ingevoerde art. 2:118a BW, dat voorziet in stemrecht voor certificaathouders, staat de werking van voorbeeld S niet in de weg. Op grond van art. 2:118a lid 2 sub b BW kan de vennootschap dit stemrecht aan de certificaathouder namelijk onthouden, indien deze (in samenwerking met anderen) ten minste 25% van het kapitaal verschaft. De samenstelling van dit kapitaal (aandelen en certificaten of alleen certificaten) is niet van belang. De enige eis is dat er ten minste één certificaat wordt gehouden.³⁷³

Voor vennootschappen die onder de werkingssfeer van de Dertiende EG-richtlijn vallen, is, teneinde de rechtsgeldigheid van een bepaling als hierboven bedoeld te kunnen beoordelen, nog van belang of zij in de statuten kunnen afwijken van hetgeen de richtlijn – en ter uitvoering daarvan de Nederlandse wetgever – bepaalt.³⁷⁴ Een vraag die in dit opzicht moet worden beantwoord, is of een vennootschap in haar statutaire verplichtbodemregeling een ander percentage kan opnemen dan is vastgesteld door de lidstaat, waarbij een verplicht bod moet worden uitgebracht. Hijmans van den Bergh en Van Solinge beantwoorden deze vraag in hun preadvies ontkennend.³⁷⁵ Zowel afwijking naar boven als naar beneden van het percentage dat is vastgesteld door de lidstaat achten zij niet mogelijk, omdat de desbetreffende statutaire regeling in strijd zou zijn met de richtlijn. De richtlijn schrijft voor dat de lidstaten een vast percentage moeten opnemen en laat in hun ogen geen afwijking toe. Het in de Nederlandse wetgeving op te nemen percentage is in deze opvatting van dwingend recht. Ik aarzel. Zou het niet mogelijk zijn in de statuten een biedplicht bij een lager percentage voor te schrijven? Op grond van art. 3 lid 2 Richtlijn³⁷⁶ is het een lidstaat toegestaan om de biedgrens vast te stellen op een lager percentage dan dat waarop zeggenschap wordt verkregen.³⁷⁷ Hierbij moet wel worden aangetekend dat de adressanten van de richtlijn de lidstaten zijn. Hen (en niet de NV's zelf) wordt uitdrukkelijk de mogelijkheid geboden om de (minimum)voorschriften die de richtlijn geeft scher-

373 Kamerstukken 28 179, nr 5, p. 32. Zie evenwel best practice-bepaling IV2.8 Nederlandse corporate governance code, waarin wordt uitgegaan van onbeperkte volmachtverlening door het AK.

374 Nieuwe Weme (2004/1).

375 Hijmans van den Bergh & G van Solinge (2000), p. 51-52. Zie ook Hijmans van den Bergh & G van Solinge (2001), p. 105.

376 Art. 3 lid 2 Dertiende EG-richtlijn luidt: 'Teneinde de naleving van de in lid 1 neergelegde beginselen te waarborgen: a) zien de lidstaten erop toe dat wordt voldaan aan de in deze richtlijn opgenomen minimumvereisten, b) kunnen de lidstaten aanvullende voorwaarden en strengere voorschriften vaststellen dan die welke bij deze richtlijn met betrekking tot biedingen zijn vereist.'

377 G van Solinge & Nieuwe Weme (1999), p. 485 en 514.

per te stellen. Ik begrijp dit als volgt. Indien de Nederlandse verplichtbodregeling wordt opgenomen in de Wte 1995 en niet meer bepaalt dan dat de biedgrens op 35%³⁷⁸ ligt, is er ruimte om daarvan statutair naar beneden toe af te wijken tenzij de wet anders bepaalt.³⁷⁹ Omwille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling dat de wet een statutaire afwijking met zoveel woorden toestaat. De regeling kan daarbij een ondergrens noemen, bijvoorbeeld 25%, om uitwassen te voorkomen.³⁸⁰ Met een dergelijke wettelijke verplichtbodregeling wordt naar mijn mening voldaan aan de richtlijn. Er is door de lidstaat een vast percentage gesteld dat een bovengrens inhoudt en tegelijkertijd wordt door de lidstaat ruimte geboden voor verdergaande (statutaire) bescherming in de zin van art. 3 lid 2 Dertiende EG-richtlijn.³⁸¹

Volgens Hijmans van den Bergh en Van Solinge kunnen zulke statutaire bepalingen leiden tot een grote variëteit aan percentages, waardoor er niet alleen tussen de lidstaten, maar ook binnen een lidstaat verschillen ontstaan.³⁸² Het ongemak dat deze verscheidenheid aan percentages wellicht voor een overnemende aandeelhouder met zich brengt, weegt mijns inziens niet op tegen het belang van de verdergaande bescherming die door de statutaire bepaling – geheel in de geest van de richtlijn – aan de overige aandeelhouders wordt geboden. Bovendien is het ongemak dat *door de variëteit* wordt veroorzaakt uiterst klein. Dit ongemak bestaat eruit dat men zonder raadpleging van de statuten nooit zeker weet op welk percentage de biedgrens bij een vennootschap ligt. Zeker indien men een substantieel belang in een NV wenst te verwerven, zal men niet over één nacht ijs gaan en steeds de statuten (moeten) raadplegen, ongeacht of statutaire afwijking van de vastgestelde biedgrens toegelaten is.³⁸³

Van Solinge noemt voorts als argument tegen een statutaire biedplicht bij een lager percentage dan waarvan de richtlijn uitgaat, dat er een onwenselijke situatie van ongelijkheid zal ontstaan tussen vennootschappen van voor en na de implementatiewetgeving.³⁸⁴ De gedachte achter dit argument is dat gelet op art. 2:81 BW bij nieuw op te richten vennootschappen een statutaire biedplicht zonder problemen kan worden opgenomen, maar dat invoering daarvan bij bestaande beursvennootschappen problematisch is, omdat iedere aandeelhouder met een statutenwijziging zou moeten

378 Zie Kamerstuk 29 752, Modernisering van het ondernemingsrecht, nr 2, p 11

379 Voor opname in de Wte 1995 pleit Nieuwe Weme (2004/II), p. 91 Wanneer de verplichtbodregeling in Boek 2 BW zou worden opgenomen, is een statutaire afwijking niet toegestaan, tenzij de wet anders bepaalt (art 2:25 BW)

380 Indien geen ondergrens wordt genoemd, is niet iedere biedgrens toegelaten Bij de ene vennootschap zal het meer gerechtvaardigd zijn dan bij de andere om de biedgrens op 20% te stellen. Mijns inziens moet dan bij de beoordeling van de redelijkheid worden gelet op de zeggenschapsmacht die een aandeelhouder bij de biedgrens in de desbetreffende vennootschap heeft.

381 In gelijke zin Nieuwe Weme (2004/II), p. 93

382 Hijmans van den Bergh & G van Solinge (2000), p 51-52

383 De statuten zullen sowieso worden geraadpleegd om het geplaatst kapitaal te bezien, zodat berekend kan worden wanneer een bepaald belang wordt verkregen Dit is onder meer van belang om te kunnen voldoen aan de meldingsplicht van de Wmz 1996 Vgl. ook Nieuwe Weme (2004/I), p. 381

384 Verslag Vereniging 'Handelsrecht' (2001), p 105 en 119.

instemmen. Afgezien van de omstandigheid dat mijns inziens niet alle aandeelhouders hoeven in te stemmen om een statutaire biedplicht te kunnen invoeren, doet het verschil dat ontstaat tussen bestaande en nieuwe vennootschappen op zich niets af aan de rechtsgeldigheid van een statutaire biedplicht. Het is immers de wet zelf die de ruimte schept voor deze feitelijke ongelijkheid. Daar komt bij dat er na verloop van tijd relatief meer nieuwe vennootschappen zullen zijn, zodat het verschil afneemt.³⁸⁵

Een statutaire biedplicht behoeft zorgvuldige uitwerking. Er zitten veel juridische haken en ogen aan. Het gaat buiten het bestek van dit onderzoek om daar uitgebreid aandacht aan te besteden. Niettemin noem ik er enkele. In de eerste plaats zal de vennootschap te weten moeten komen dat een aandeelhouder een zodanig belang houdt dat de statutaire biedplicht voor hem geldt. Hiervoor kan men – bij een beursgenoteerde NV – aansluiten bij de melding die een aandeelhouder op grond van de Wmz 1996 verplicht is te doen. Indien de statutaire bieddrempel binnen een door de Wmz 1996 vastgestelde bandbreedte valt en op grond van die wet dus niet hoeft te worden gemeld, zal de vennootschap in de statuten een extra-meldingsplicht kunnen opnemen. Aansluiten bij de Wmz-meldingsplicht heeft als voordeel dat aldus wordt voorkomen dat een aandeelhouder de statutaire biedplicht omzeilt door zijn belang uit te smeren over stromannen of door hem beheerste rechtspersonen (zie art. 4 lid 2 jo. art. 2 Wmz 1996). Ook indien de aandeelhouder krachtens overeenkomst met een andere aandeelhouder een gemeenschappelijk beleid aan zijn stemrecht ten grondslag legt (*acting in concert*), is hij op grond art. 4 lid 3 Wmz 1996 gehouden tot melding van dit dubbele belang en, indien hierbij wordt aangesloten in de statutaire biedplichtregeling, kan dit ‘gezamenlijk belang’ leiden tot het ontstaan van de biedplicht. De statuten zullen vervolgens antwoord moeten geven op de vraag op wie in dat geval de biedplicht rust.³⁸⁶

De Wmz 1996 als aanknopingspunt is niet waterdicht. In de eerste plaats kan de meldingsplicht worden geschonden, waardoor de vennootschap niet weet dat de bieddrempel is overschreden. Niet-melden waar gemeld had moeten worden is evenwel aan strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties onderworpen. Een groter probleem is dat de Wmz 1996 uitgaat van een *top down*-benadering, waardoor middellijke belangen slechts behoeven te worden gemeld door de uiteindelijk gerechtigde. Stel, B BV is een 100 %-dochter van A NV. B houdt 25% van de aandelen in X NV. Op grond van de Wmz moet A dit (voor A: middellijk) belang melden bij de vennootschap. X kan echter slechts aan haar aandeelhouder B een verplichting opleggen en niet aan haar middellijk aandeelhouder A.³⁸⁷ Een oplossing die Van Olfen hier-

385 Nieuwe Weme (2004/1), p. 382

386 Vgl. Nieuwe Weme (2002), p. 210

387 Zie art. 46 Numico (2004). Vgl. Van Olfen & Rensen (2004), p. 390, over het voorstel voor een biedplicht bij Numico NV, dat aanvankelijk miskende dat de statuten niet van een *top down*-benadering kunnen uitgaan

voor noemt, en die in de praktijk bij onder meer Numico NV navolging heeft gekregen, is dat X aan haar directe aandeelhouders die 'in relatie staan tot' degene die een melding heeft gedaan, de biedplicht oplegt³⁸⁸. Dit is een *bottom up*-benadering. Onder 'in relatie staan tot' kunnen de statuten verstaan rechtspersonen waarmee de directe aandeelhouder in een groepsverhouding³⁸⁹ staat of (rechts)personen met wie in onderling overleg³⁹⁰ wordt gehandeld. Op deze wijze wordt onder meer voorkomen dat een aandeelhouder door het middellijk houden van belangen, waarbij moet worden gedacht aan het uitsmeren van zijn belang over verschillende dochtervennootschappen, aan de biedplicht ontkomt. Hoewel geen van de dochters voor zich een belang heeft dat de bieddrempel overschrijdt, rust op ieder van hen de verplichting om een bod uit te brengen.

Kan X haar aandeelhouder B de plicht opleggen om aan haar (B's) aandeelhouder(s) de plicht op te leggen de biedplicht bij X na te komen? De arm van X reikt dan heel ver, namelijk over haar aandeelhouders heen. X kan verplichtingen aan B opleggen die vallen binnen de rechtsbetrekking tussen aandeelhouder en vennootschap. Een biedplicht van aandeelhouders B ten opzichte van X kan hier niet onder worden begrepen. X kan B mijns inziens ook niet de verplichting opleggen welke inhoudt dat B haar (B's) aandeelhouders verplicht tot het zijn van aandeelhouder van tevens X. X kan niet ingrijpen in de eigen (organisatierechtelijke) rechtssfeer van haar aandeelhouder. Hetgeen hiermee wordt beoogd kan wel worden bereikt door een kwaliteits-eis aan het aandeelhouderschap in X te verbinden.

'Aandeelhouder-rechtspersoon van NV X kunnen slechts zijn NV's en BV's waarvan de aandeelhouder(s) tevens aandeelhouder(s) van NV X is (zijn).'

De kwaliteitseis zou ook in de statuten van B kunnen worden opgenomen. Het is zelfs mogelijk dat X haar aandeelhouders (waaronder B) verplicht om een dergelijke kwaliteitseis in hun statuten op te nemen. In dit verband wijs ik op het verenigingsrecht, zie § 5.5.2 inzake verplicht lidmaatschap in federatief verband.

De Wmz-problematiek zoals hierboven geschetst, wordt vermeden door een puur op de statuten gebaseerde meldingsplicht in het leven te roepen. De meldingsplichtige zal in ieder geval een directe aandeelhouder van de vennootschap moeten zijn. Dat neemt niet weg dat eventuele middellijke belangen die deze aandeelhouder in de vennootschap houdt, worden meegeteld. Als effectieve sanctie op het schenden van deze meldingsplicht kan men de opschorting van stemrecht stellen. Een vraag is echter hoe de vennootschap er achter komt dat de meldingsplicht niet is nageleefd. Dat kan de vennootschap te weten komen op het moment dat de aandeelhouder zich aanmeldt.

388 Van Olfen (2000/1), p. 63.

389 Zie art. 2:24b BW.

390 Dit begrip is ontleend aan art. 5 lid 1 Dertiende EG-richtlijn.

voor een algemene vergadering. Dit is niet te laat: in wezen is dat het moment waarop het (controleerend) belang van de aandeelhouder een rol gaat spelen.

Bij de uitwerking van de biedplicht in de statuten hoort ook dat uitzonderingen worden opgenomen voor die situaties waarin het ongewenst is dat de biedplicht zou gelden. Dit is bijvoorbeeld het geval als een aandeelhouder reeds een vrijwillig bod op alle aandelen van de vennootschap heeft gedaan en daardoor de statutaire bieddrempel heeft overschreden. Een uitzondering is ook op zijn plaats indien een aandeelhouder de bieddrempel overschrijdt louter als gevolg van een intrekking van aandelen door de vennootschap. Voorts kunnen voorzieningen worden getroffen voor het geval dat de Europese en/of de Nederlandse mededingingsautoriteit roet in het eten gooit.³⁹¹

c Uitkooprecht

In § 5.8.2a is de uitkoopregeling van art. 2:92a (201a) BW aan bod gekomen op grond waarvan een grootaandeelhouder minderheidsaandeelhouders kan uitstoten. Minderheidsaandeelhouders hebben in Nederland geen spiegelbeeldig 'recht om uitgekocht te worden'. Een aantal Europese landen kent wel een dergelijk recht voor de minderheidsaandeelhouders. Maken deze gebruik van dat recht, dat in feite neerkomt op een *put*-optie, dan ontstaat een uitkoopplicht voor de grootaandeelhouder.³⁹² De geschillenregeling neemt de behoefte aan een dergelijke regeling weg, aldus de Minister van Justitie in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp inzake de uitkoopregeling.³⁹³ Naar aanleiding van voorstellen van de Commissie Winter is een 'uitkooprecht na openbaar bod' voor minderheidsaandeelhouders in beursvennootschappen, in art. 16 Dertiende EG-richtlijn opgenomen.³⁹⁴ De lidstaten zijn op grond daarvan verplicht in hun nationale recht een *sell-out right* op te nemen voor de situatie dat een grootaandeelhouder na een uitgebracht openbaar bod tussen de 90%-95% van de stemrechten in de vennootschap vertegenwoordigt. Daarnaast schrijft het

391 Zie voor een uitgebreid overzicht van gevallen waarin vrijstelling van de biedplicht zou moeten gelden Nieuwe Weme (2002), p. 210-211.

392 Zie: Winter (2002/I), p. 58-60, en Nieuwe Weme (2002), p. 212

393 Bundel NV en BV, IXx-p. 6

394 Vgl. Hermans (2002), p. 503, die in het midden laat of de regeling ook op vennootschappen met een besloten karakter van toepassing zou moeten zijn. De commissie Winter (Winter (2002/I), p. 54 en 63) merkt op dat een uitkooprecht van minderheidsaandeelhouders (*sell-out right*) ook voor niet-beursgenoteerde vennootschappen betekenis zou kunnen hebben. In haar tweede rapport concludeert de commissie Winter (Winter (2002/II), p. 110) dat de wenselijkheid van een *sell-out right* bij besloten vennootschappen nader moet worden onderzocht. Het voorstel van de commissie is niet een noviteit: zie art. 19 van de Principles and Proposals for a European Corporate Group Law, in 1998 opgesteld door het Forum Europaeum Konzernrecht, kenbaar uit Bartman/Dorresteyn (2000), p. 331. Volgens Timmerman (1999/I), p. 103, heeft het Forum deze regeling kennelijk gegrond op de redelijkheid en billijkheid.

voorstel voor wijziging van de Tweede EEG-Richtlijn voor NV's een algemeen uit-treedrecht van minderheidsaandeelhouders voor.³⁹⁵

Onder het huidige recht is het reeds mogelijk om in de statuten van een vennootschap een sell-out right voor de minderheidsaandeelhouders op te nemen. Aan de ene kant wordt dan een recht gecreëerd voor de minderheidsaandeelhouders, terwijl daartegenover een overnameplicht van de meerderheidsaandeelhouder staat. De invoering van deze overnameplicht moet voldoen aan de eisen van art. 2:81 (192) BW. Voorts zal objectief bepaalbaar moeten zijn wanneer de overnameplicht ontstaat en nauwkeurig omschreven moeten worden wat de plicht inhoudt. Een statutaire bepaling die aan deze eisen voldoet, kan als volgt luiden:

voorbeeld 7

- 1.1 Iedere aandeelhouder die vijf procent of minder van het geplaatste kapitaal van de vennootschap verschaft, heeft het recht zijn aandelen aan te bieden aan de aandeelhouder die ten minste vijftien procent van het kapitaal verschaft.
- 1.2 De aandeelhouder die ten minste vijftien procent van het geplaatste kapitaal van de vennootschap verschaft, is verplicht de aandelen die door een medeaandeelhouder ingevolge art. 1.1 aan hem worden aangeboden, over te nemen.
- 1.3 De aandeelhouder die dit verlangt, ontvangt een prijs gelijk aan de waarde van zijn aandeel of aandelen, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen.

Onderwerp van discussie kan zijn bij welk percentage de grens moet liggen waarboven een aandeelhouder tot uitkoop kan worden verplicht. Nu het sell-out right het spiegelbeeld vormt van de uitkoopregeling zoals deze in het huidige recht voorkomt, ligt het voor de hand om bij die regeling aan te knopen. Dit leidt tot een sell-out right voor de minderheidsaandeelhouder indien een grootaandeelhouder ten minste 95% van het kapitaal verschaft. Het is een recht waar de aandeelhouders individueel gebruik van kunnen maken. Met andere woorden, het feit dat een minderheidsaandeelhouder uitgekocht wenst te worden en zich daarvoor beroept op zijn sell-out right, leidt niet tot een aanbiedingsplicht bij de andere minderheidsaandeelhouders. Het uitkooprecht hoeft niet een algemene strekking te hebben. Denkbaar is dat de statuten de mogelijkheid tot beroep op de regeling afhankelijk stellen van een bepaalde gebeurtenis, bijvoorbeeld dat bepaalde belangrijke beslissingen tegen de wens van een minderheidsaandeelhouder worden genomen.³⁹⁶

395 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 77/91/EEG van de Raad met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, Brussel 21 september 2004. Het uit-treedrecht wordt opgenomen in art. 39ter van die richtlijn

396 Bloemsma (1970), p. 193, merkt op dat een dergelijke bepaling in joint-ventureovereenkomsten voorkomt.

Aangezien de regeling niet het complement vormt van een aanbiedingsregeling waarvoor de wet een prijsbepalingsregeling bevat, zal in de statutaire bepaling een regeling voor het vaststellen van de prijs van de over te nemen aandelen moeten worden opgenomen. In mijn voorbeeld sluit deze aan bij de regeling van de aanbiedingsplicht (zie voorbeeld L art. 1.3).

De minderheidsaandeelhouder die van zijn sell-out right gebruik maakt, draagt vrijwillig zijn aandelen over aan de grootaandeelhouder. Voor een optimale werking van het sell-out right is vereist dat een in beginsel toepasselijke statutaire blokkeringsregeling in eigenlijke zin voor deze overdracht een uitzondering bevat.³⁹⁷ Bovendien zou de blokkeringsregeling weinig betekenis hebben, omdat de grootaandeelhouder door middel van de wettelijke uitkoopregeling toch alle aandelen in handen kan krijgen.

f Change of control

In § 5.8.2f is aandacht besteed aan joint-ventureverhoudingen en de betekenis van change of control-clausules daarin. De daar besproken bepaling heeft de vorm van een bijzondere aanbiedingsplicht. Een change of control-bepaling kan echter ook worden gegoten in de vorm van een overnameverplichting.³⁹⁸ De bepaling bewerkstelligt dan een uittredingsmogelijkheid van de partner die *de facto* met een nieuwe partner wordt geconfronteerd. De overnameplicht hangt samen met een omstandigheid betreffende de (persoon van de) aandeelhouder-rechtspersoon omdat de zeggenschap in deze in andere handen komt.

voorbeeld U

- 1.1 Indien de zeggenschap in een aandeelhouder-rechtspersoon overgaat op een andere (rechts)persoon dan bij het aangaan van de joint venture daarvan deel uitmaakte, is die aandeelhouder-rechtspersoon verplicht de aandelen in de joint venture die worden aangeboden door de andere aandeelhouder over te nemen.
- 1.2 De overnameplicht van lid 1 ontstaat slechts indien redelijkerwijs te verwachten is dat de overgang van zeggenschap zal leiden tot negatieve gevolgen van welke aard dan ook voor de samenwerking in de joint venture.

Uiteraard zal degene die zijn aandelen ter overname aanbiedt, gehouden zijn om een toepasselijke algemene blokkeringsregeling na te leven. Dit is van belang indien de joint venture meer dan twee aandeelhouders heeft, die niet allemaal hun aandelen ter overname aan de nieuwe partner aanbieden. Zij blijven achter, maar hoeven niet met lede ogen toe te zien hoe de aandelen van de vertrekkende partner in handen van de

³⁹⁷ Het wettelijk uitgangspunt is dat overdracht van aandelen aan mede-aandeelhouders vrijelijk kan geschieden, tenzij de statuten anders bepalen

³⁹⁸ Vgl. Bartman (2002), p. 31, en Van Duuren (2002), p. 30. Zie ook Hewitt (2001), nr. 11-53.

‘nieuwe’ partner komt. Door te reflecteren kunnen ook zij een gedeelte van de aandelen van de vertrekkende partner overnemen.

Wat betreft de toevoeging van voorbeeld U art. 1.2 kan hetzelfde worden opgemerkt als bij deze toevoeging werd opgemerkt bij de change of control-clausule in de vorm van een aanbiedingsplicht. Indien men problemen over uitleg zoveel mogelijk wil voorkomen, is het beter om deze aanvulling achterwege te laten.

5.8.4 Vervreemdingsverbod

In § 5.3.1c is gebleken dat het lidmaatschap van een vereniging of coöperatie niet op een termijn van bijvoorbeeld vijf jaar kan worden vastgesteld. Art. 2:36 lid 1 BW staat daaraan in de weg, omdat in deze bepaling is opgenomen dat een lid zich in ieder geval tegen het einde van het volgende boekjaar uit het verenigingsverband kan losmaken.

In besloten vennootschapsverhoudingen, waarbij met name moet worden gedacht aan samenwerking in joint venture-BV's, rijst nogal eens de vraag of het aandeelhouderschap van aandeelhouders voor een bepaalde duur kan worden zekergesteld.³⁹⁹ In de praktijk wordt in de joint-ventureovereenkomst vaak opgenomen dat de aandelen gedurende een bepaalde periode niet kunnen worden overgedragen.⁴⁰⁰ Een nadeel is dat een dergelijk beding geen goederenrechtelijk gevolg heeft, zodat een aandeelhouder zijn aandelen steeds kan overdragen aan een derde. Hij maakt zich dan wel schuldig aan wanprestatie. Een boeteclausule zal bijdragen aan het naleven van de overeenkomst.

Kwestieus is of een dergelijke *stand still* of *lock-up* bepaling in de statuten van een BV kan worden opgenomen.⁴⁰¹ De bepaling komt neer op een verplichting om voor een vastgestelde tijd aandeelhouder te blijven. De twijfel over de geldigheid van zo'n statutaire bepaling wordt veroorzaakt door het voorschrift van art. 2:195 lid 8 BW, dat

399 Gelet op het wettelijk uitgangspunt van vrije verhandelbaarheid van aandelen aan toonder, zie art. 2:64 lid 1 jo. 2:87 lid 1 BW, is een onoverdraagbaarheidsperiode ten aanzien van deze aandelen ontoelaatbaar. Hetzelfde geldt voor Wge-aandelen op naam (§ 2.5). Blokkering van aandelen op naam bij een NV is eveneens aan de criteria gebonden dat de overdracht niet onmogelijk of uiterst bezwaarlijk mag worden gemaakt (art. 2:87 lid 1 BW). In het kader van een ontbindingsprocedure door het OM, kan de rechter aan aandeelhouders de bevoegdheid tot vervreemding ontfengen (art. 2:22a BW).

400 Vgl. de contractuele afspraak tussen Nestlé (71%) en Bettencourt (29%), die inhoudt dat Nestlé haar belang in (het Franse) L'Oréal gedurende vijf jaar niet zal verkopen, NRC 7 februari 2004, *Nestlé nog steeds aan L'Oréal gebonden*. Tummerman (1995), p. 181, neemt aan dat een in tijd beperkt contractueel overdrachtsverbod bij een BV rechtsgeldig kan zijn.

401 Scheltema (1936/II), p. 34; Pitlo/Raaijmakers (2000), nr. 1.95, Ten Berg (2002), p. 196; en Van Veen (2003/I), p. 139 zien mogelijkheden. Waaijer (1996), p. 43; Van Duuren (2002), p. 73; Van der Sangen (2003), p. 34, twijfelen echter. Volgens Den Boogert (1991), p. 74 en (1995), p. 358, en De Monchy (1996), p. 5 en – impliciet – (2002), p. 464, kan een dergelijke regeling niet in de statuten worden opgenomen.

inhoudt dat overdracht van aandelen niet 'onmogelijk'⁴⁰² of uiterst bezwaarlijk' mag worden gemaakt. Laat het criterium 'uiterst bezwaarlijk' nog wel ruimte voor een tijdelijke onmogelijkheid om aandelen te vervreemden, het criterium 'onmogelijk' lijkt onvervaardelijk.

Deze criteria waren niet nieuw, maar door Meijers reeds voorgesteld in zijn ontwerp van het huidige art. 2:60 BW inzake de mogelijkheid om aan het uittreden uit een coöperatie voorwaarden te verbinden.⁴⁰³ In wezen betreft het dezelfde situatie. Uittreden uit een coöperatie, het opzeggen van de lidmaatschapsverhouding, is in juridisch opzicht te vergelijken met vervreemding van aandelen. Door een blokkeringsregeling wordt aan de vervreemding van aandelen zekere voorwaarden gesteld.⁴⁰⁴ In het door Meijers ten aanzien van de coöperatie voorgestane systeem leidde een opzegtermijn van het lidmaatschap die bleef binnen de termijn genoemd in art. 2:36 lid 1 BW, niet ertoe dat het uittreden onmogelijk of uiterst bezwaarlijk was in de zin van zijn ontwerp van art. 2:60 BW. Hieruit blijkt dat 'onmogelijk' niet zo restrictief moet worden uitgelegd, dat een in tijd iets uitgestelde mogelijkheid tot uittreden ontoelaatbaar is. Eenzelfde uitleg kan worden afgeleid uit de parlementaire geschiedenis bij de blokkeringsregeling waarin door Kamerleden wordt gesproken over:⁴⁰⁵

'[...] dat voorschrijft, dat de overdraagbaarheid niet *geheel en al* moet kunnen worden buitengesloten, m.a.w. dat er *algehele* onoverdraagbaarheid van de aandelen zou zijn. Men staat toe de mogelijkheid om de overdraagbaarheid hier en daar in te perken, maar men wil geen *totale* onoverdraagbaarheid.' [curs. GR]

'[...] De statutaire voorschriften mogen niet leiden tot *feitelijke* onoverdraagbaarheid van de aandelen'⁴⁰⁶ [curs. GR]

Uit de hier gebruikte terminologie (zie met name mijn cursiveringen) blijkt dat een absolute onoverdraagbaarheid van aandelen onmogelijk is. Mijns inziens laat dit ruimte om in de statuten te voorzien in een geclausuleerde onoverdraagbaarheid. Het geclausuleerde zal in de eerste plaats tot uitdrukking moeten komen in het vaststellen van een beperkte termijn waarin de aandelen niet kunnen worden overgedragen. Indien geen termijn wordt genoemd, leidt dit tot onbeperkte onoverdraagbaarheid,

402 Vgl § 581 Treurniet (1955), p. 64, beschouwde de invoering van dit criterium een 'frontverandering', die zich op theoretische gronden moeilijk laat verdedigen.

403 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 499. Meijers bedoelde met deze criteria niet af te wijken van hetgeen voorheen (onder de Wet van 1925) gold. Zie hierover § 531c.

404 Zie voor een algemeen betoog over blokkeringsregeling en onvervreemdbaarheidsclausule in het vermogensrecht. Cahen (1966), met name p. 3-4, 10.

405 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 585, waar het gaat om de blokkeringsregeling van art. 2:87 van de NV. Het voorschrift van de BV is daar echter aan ontleend, zie kamerstukken 10 689, nr. 3, p. 11.

406 Van een feitelijke onmogelijkheid om uit een *coöperatie* te kunnen treden is in ieder geval geen sprake indien de opzegtermijn binnen de termijn van art. 2:36 lid BW blijft. Zie § 531c.

hetgeen niet geoorloofd is.⁴⁰⁷ In de tweede plaats moeten situaties worden voorzien waarin de aandelen tijdens een lock-up periode toch kunnen worden overgedragen, zoals executie door de houder van een pandrecht op aandelen⁴⁰⁸, het faillissement van de aandeelhouder en change of control bij een partner.⁴⁰⁹ Daarnaast is het aan te raden om voor conflictsituaties uitzonderingen op de onoverdraagbaarheid op te nemen, zodat de onoverdraagbaarheid niet in de weg hoeft te staan aan een snelle oplossing van een conflict tussen aandeelhouders. Een en ander kan, al naar gelang de wensen van de oprichters/aandeelhouders, met behulp van aanbiedings- en overnameplichten worden geregeld of aangevuld. Het is ook denkbaar dat wordt bepaald dat tijdens de lock-up periode aandelen kunnen worden overgedragen, mits het bestuur instemt met de voorgenomen overdracht. Dit laatste lijkt op de goedkeuringsregeling zoals die kan worden gegrond op de algemene blokkeringsregeling van art. 2:195 lid 4 BW. Het verschil is echter dat in de algemene blokkeringsregeling in het geval van weigering van de goedkeuring is voorzien in een uitstapmogelijkheid voor de aandeelhouder. In de onderhavige regeling is er echter geen voorziening voor het geval dat het bestuur niet instemt.

Het uitgangspunt van overdraagbaarheid van aandelen is primair geschreven in het belang van de aandeelhouders zelf.⁴¹⁰ In dat opzicht bestaat er een verschil met uittreedvoorwaarden bij een coöperatie, die immers primair in het belang van de coöperatie worden gesteld.⁴¹¹ Bij blokkeringsregelingen is het vanwege dit verschil verdedigbaar dat de aandeelhouders vrijer zijn – verder mogen gaan – in het stellen van restricties dan de leden bij een coöperatie.⁴¹² Dit impliceert dat de periode waarin de aandelen niet kunnen worden overgedragen, langer kan zijn dan de maximum opzegtermijn van art. 2:36 lid 1 BW. Een lock-up periode van drie of vier jaar is mogelijk. Hoewel een grens per definitie arbitrair is, zou ik als vuistregel willen hanteren dat de lock up niet langer dan vijf jaar mag duren, omdat anders de overdraagbaarheid te zeer wordt beperkt.⁴¹³ In bepaalde gevallen zal evenwel een periode van drie jaar niet

407 Ter vergelijking: ten aanzien van een statutair vervreemdingsverbod in een Belgische NV oordeelde de Belgische rechter (Rb. van Koophandel Hasselt 8 maart 2004, TRV 2004/3, p. 249-251) 'Welnu, het feit dat het vervreemdingsverbod [] niet in de tijd beperkt is tast haar geldigheid toch aan, omdat niemand zich voor de eeuwigheid kan verbinden en een vennoot geen gevangene van zijn titels kan worden'. In casu ging het om winstbewijzen, die niet vallen onder art. 510 W Venn., welke bepaling onvervreemdbaarheidsclausules inzake NV-aandelen toelaat mits deze in tijd zijn beperkt en in het belang van de vennootschap zijn.

408 Zonder een dergelijke bepaling kan een pandrecht niet worden gevestigd, zie art. 3:228 BW.

409 Vgl. Ten Berg (1990), p. 39 en (2002), p. 196; en Waaijer (1996), p. 43.

410 Vgl. De Kluiver & Meinema (2002), p. 657.

411 Het belang van de coöperatie valt echter weer grotendeels samen met het belang van de (achterblijvende) leden.

412 Vgl. Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 586-587.

413 In de ontwerpregeling voor de Europese BV geldt dat de aandelen voor een periode van vijf jaren onoverdraagbaar kunnen worden gemaakt. Zie art. 23 Draft for a Regulation relating to the rules governing the European Private Company: a close company, kenbaar uit: Ondernemingsrecht 2001/11, p. 331-335.

aanvaardbaar zijn, terwijl in andere gevallen een periode van zes jaar wel aanvaardbaar is.⁴¹⁴

Het opnemen van een dergelijke statutaire bepaling bij statutenwijziging vereist dat art. 2:192 BW in acht wordt genomen. Het gaat hier om een verplichting om *niet te doen*. Een aandeelhouder is niet aan deze verplichting onderworpen als hij tegen het besluit tot statutenwijziging stemt of zich van stemuitbrenging onthoudt (§ 4.6.2). In deze zin luidt ook de expliciete bepaling over uitsluiting van de overdraagbaarheid van aandelen, die de commissie De Kluiver aanbeveelt om in art. 2:195 BW op te nemen.⁴¹⁵ De verkrijger onder bijzondere titel van een aandeel na de statutenwijziging is uit hoofde van zijn gebondenheid aan de statuten zoals deze op dat moment luiden, wel aan de niet-overdraagbaarheid gebonden.

Een bepaling die de overdraagbaarheid tijdelijk onmogelijk maakt, kan als volgt luiden:

voorbeeld v

- 1.1 Een aandeelhouder kan zijn aandelen niet overdragen gedurende een periode van drie jaren na de oprichting van de vennootschap, behoudens de gevallen genoemd in lid 2.
- 1.2 Het verbod van lid 1 tot overdracht van aandelen geldt niet, indien:
 - a) een aandeelhouder krachtens de wet tot overdracht is verplicht;
 - b) een pandhouder overgaat tot executie van zijn recht ex art. 3:248 lid 1 BW;
 - c) de aandeelhouder in surseance van betaling of faillissement verkeert;
 - d) de zeggenschapsverhouding in de andere aandeelhouder-rechtspersoon wijzigt, zoals bedoeld in [voorbeelden J en U];
 - e) een impasse zoals bedoeld in [voorbeelden C-F] in de besluitvorming binnen de algemene vergadering van aandeelhouders is ontstaan;
 - f) het bestuur instemt met de door de aandeelhouder voorgenomen overdracht;
 - g) een aandeelhouder krachtens deze statuten tot overdracht is verplicht.

Varianten op bovenstaand voorbeeld laten zich uitdenken. Zo zou bepaald kunnen worden dat een aandeelhouder gedurende de lock-up periode niet meer dan een bepaald percentage van het geplaatste kapitaal mag overdragen. Dit partieel vervreemdingsverbod is minder verstrekkend dan de bepaling in voorbeeld V. Wenst men echter een vervreemdingsverbod zoals bedoeld in het voorbeeld, dan doet men er goed aan om de bepaling niet te formuleren op een wijze die voorschrijft dat een aandeelhouder verplicht is om drie jaar aandeelhouder te blijven. Ook al impliceert deze bepaling wellicht dat de aandeelhouder niet tot vervreemding van zijn aandelen mag

414 Vgl. Van Veen (2003/1), p. 139, en Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 56-57.

415 Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 56-57.

overgaan, dit laat onverlet dat een aandeelhouder die al zijn aandelen op één na verveemdt, aandeelhouder blijft en dus aan de bepaling voldoet.

5.8.5 *Geschilbeslechting, arbitrage en bindend advies*

In de vennootschapspraktijk wordt dikwijls gebruik gemaakt van arbitrage en bindend advies als alternatieve vormen van de normale weg naar de burgerlijke rechter. Hoewel gewoonlijk deze vormen van geschilbeslechting in overeenkomsten worden vastgelegd, blijkt uit de wet (art. 1020 lid 5 Rv en art. 7:904 BW) dat statuten en reglementen evengoed in arbitrage of bindend advies-bedingen kunnen voorzien.

Bij de opname van een arbitraal of bindend advies-beding moet, zoals besproken in § 5.5.1, in acht worden genomen dat ingevolge art. 17 Gw niemand *tegen zijn wil* de toegang tot de burgerlijke rechter kan worden onthouden. In de literatuur wordt uit dit voorschrift wel afgeleid dat een statutenwijziging waarbij een arbitraal beding wordt opgenomen, de instemming behoeft van alle aandeelhouders.⁴¹⁶ Het feit dat de Grondwet spreekt van ‘tegen zijn wil’ duidt er mijns inziens nog niet op dat *alle* aandeelhouders moeten instemmen. Hier kan een parallel worden getrokken met art. 2:81 (192) BW, dat dezelfde bewoordingen gebruikt. Bij de uitleg van deze bepaling is gebleken dat zij geen unanimiteit vereist.⁴¹⁷ Hetzelfde gaat op voor art. 17 Gw.

De invoering van een beding op grond waarvan aandeelhouders zijn gehouden om geschillen binnen de vennootschap voor te leggen aan arbiters, kan aldus geschieden bij statutenwijziging waarvoor geldt dat een tegenstemmende of niet-stemmende aandeelhouder die terstond na de statutenwijziging aan het beding zou zijn gebonden – hetgeen in de praktijk voor alle aandeelhouders het geval zal zijn –, niet aan het arbitraal beding is gebonden. Ten aanzien van een later toegetreden aandeelhouder geldt mijns inziens de regel dat de aandeelhouder door toetreding de statuten van de vennootschap ‘aanvaardt’ en daaraan is gebonden (§ 3.4.2). Meinema merkt op dat de wil om toe te treden tot de vennootschap en zich te onderwerpen aan de wil van de meerderheid, niet mede impliceert de wil om zich te onderwerpen aan arbitrage.⁴¹⁸ Hierbij teken ik evenwel aan dat een toetredende aandeelhouder zich in de praktijk zal – en in ieder geval behoort te – vergewissen van de statuten van de vennootschap. Het gaat dan in mijn ogen niet te ver om ervan uit te gaan dat deze aandeelhouder gehouden is om geschillen die zich in dit vennootschappelijk verband zullen voordoen, te laten onderwerpen aan arbitrage. Van belang hiervoor is ook dat de Hoge Raad heeft overwogen dat art. 17 Gw geen voorschrift geeft over de wijze waarop de

416 Wakkie (2002), p. 210-211, De Mol van Otterloo (2003), p. 222-223, en Meinema (2003), p. 60

417 Zie § 4.6.2. Wakkie (2002), p. 211, grondt zijn opvatting dat unanimiteit is vereist voor invoering van een statutair arbitraal beding mede op art. 2:81 (192) BW.

418 Meinema (2003), p. 60.

wil van partijen om hun toekomstige geschillen aan arbiters te onderwerpen, moet worden geuit.⁴¹⁹

Volgens De Witt Wijnen kan een arbitraal beding bij statutenwijziging worden ingevoerd met het gevolg dat alle aandeelhouders aan het beding zijn gebonden. Een aandeelhouder die deze gebondenheid niet wenst, dient zijn aandelen te vervreemden. Doet hij dat niet, dan is hij niet tegen zijn wil van de rechter onthouden, zo begrijp ik de opvatting van De Witt Wijnen.⁴²⁰ Deze vrije opvatting miskent in mijn ogen echter dat aandeelhouders direct door de statutenwijziging worden geraakt.

5.8.6 *Naleving corporate governance code*

Op beursvennootschappen met statutaire zetel in Nederland rust op grond van art. 2:391 lid 4 BW de verplichting in hun jaarverslag aan te geven of zij de Nederlandse corporate governance code naleven. Een gedeelte van de codebepalingen richt zich niet tot de vennootschap, maar tot twee groepen aandeelhouders in deze vennootschappen, namelijk (i) de institutionele beleggers en (ii) het AK. Voor de eerstgenoemde categorie zullen specifieke verplichtingen omtrent verantwoording van hun stemgedrag in de wet worden opgenomen, zodat deze daar rechtstreeks aan zijn gebonden.⁴²¹ Over de gebondenheid van het AK aan de desbetreffende codebepalingen wordt echter niets gezegd.

Van een rechtstreekse gebondenheid van het AK is geen sprake, omdat niet het AK maar *de vennootschap* moet aangeven in hoeverre zij de code naleeft.⁴²² Deze verklaring, die de vennootschap in haar jaarverslag opneemt, ziet op de naleving van de codebepalingen die zijn gericht tot het bestuur of de raad van commissarissen van de vennootschap.⁴²³ De Minister van Justitie merkt uitdrukkelijk op dat dit het bestuur van de vennootschap er niet van hoeft te weerhouden om te informeren naar de wijze waarop het AK met de code omgaat.⁴²⁴ De vennootschap heeft er belang bij dat het AK de codebepalingen naleeft, niet in de laatste plaats met het oog op corporate governance-ratings.

Indien een NV de bepalingen van de code inzake certificering (Principe en Best practice-bepalingen IV.2) omhelst, zal deze NV 'haar' AK tot naleving van de code

419 HR 27 oktober 1967, NJ 1968, 3 (Menne/Van Nunen); Sanders (1997), p. 242. Vgl. art. 6:236n BW.

420 De Witt Wijnen (2000), p. 133. Zie voor een soortgelijke redenering ten aanzien van de invoering van een statutair arbitraal beding bij een vereniging Van der Velden (1969), p. 154.

421 Kamerstuk 29 449, Nederlandse corporate governance code (Tabaksblat code), nr. 1, p. 4 en 14.

422 G. van Solinge & Nowak (2004), p. 66. Vgl. ook Raaijmakers (2004), p. 74.

423 Art. 3 ontwerp-Besluit tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag. Van Principe IV.2 kan wellicht gedeeltelijk (eerste twee zinnen) worden gezegd dat deze zich – mede – richten tot de vennootschap, maar de Best practice-bepalingen IV.2.1-IV.2.8 richten zich expliciet tot het bestuur van het AK.

424 Zie de nota van toelichting (p. 7) bij het in de vorige voetnoot genoemde ontwerp-Besluit.

willen en – op grond van de invloed die zij in de praktijk pleegt te hebben⁴²⁵ – kunnen aanzetten.⁴²⁶ Op grond van § 4 van de Preamble bij de code is bovendien verdedigbaar dat een verplichting daartoe van het AK voortvloeit uit art. 2:8 lid 1 BW. Denkbaar is evenwel dat een vennootschap die het zekere voor het onzekere wil nemen in haar statuten voor de aandeelhouder-AK de verplichting opneemt om – voor zover in haar macht – te voldoen aan de betreffende codebepalingen. De statutaire bepaling kan in de geest van de code worden aangevuld met een voorschrift dat indien het AK de code niet naleeft, zij dit motiveert.⁴²⁷

Op grond van art. 2:81 BW zal het AK met de invoering van deze verplichting bij statutenwijziging moeten instemmen. Verleent zij haar instemming niet, dan zal de vennootschap op een andere wijze moeten trachten het AK te bewegen de codebepalingen na te leven.

425 Van den Ingh (2004), p. 232

426 Het feit dat een NV-bestuur de bepalingen van IV2 toejuicht, schept een sterke verwachting bij certificaathouders dat het NV-bestuur het AK tot naleving zal bewegen.

427 Vgl. ook art. 2:118a BW op grond waarvan het AK de weigering om een volmacht aan certificaathouders te geven, moet motiveren.

NIET-NAKOMING VAN STATUTAIRE VERPLICHTINGEN

6.1 Inleiding

Uit de voorgaande hoofdstukken wordt duidelijk wie aan statutaire verplichtingen kunnen zijn gebonden, op welke wijze statutaire verplichtingen worden opgelegd en wat veelvoorkomende statutaire verplichtingen zijn. Een belangrijk aspect dat daarbij nog onderbelicht is gebleven, is de niet-nakoming van een statutaire verplichting. De rechtspersoon die een verplichting in de statuten opneemt, doet dit uiteraard met de bedoeling dat deze verplichting op juiste wijze wordt nagekomen. In dit hoofdstuk wordt besproken welke middelen de rechtspersoon ter beschikking staan om nakoming af te dwingen of schadevergoeding te vorderen. Bij gebreke van een specifieke Boek 2 BW-regeling daaromtrent, speelt het algemene verbintenissenrecht hierbij een grote rol. Dat neemt overigens niet weg dat het rechtspersonenrecht een scala aan tuchtrechtelijke en organisatorische maatregelen biedt aan de rechtspersoon om tegen nalatige leden of aandeelhouders op te treden. Enkele van die maatregelen worden eveneens besproken in dit hoofdstuk.

A VERENIGING EN COÖPERATIE

6.2 Algemeen

Een vereniging die wordt geconfronteerd met een lid dat – zelfs na aanmaning – een op hem rustende statutaire verplichting niet nakomt, waaronder valt het niet-presteren, niet tijdig of verkeerd presteren¹, staat een aantal mogelijkheden ter beschikking om (correcte) nakoming af te dwingen. De vereniging kan een op haar rustende prestatie jegens het lid opschorten, zolang het lid zijn verplichting niet nakomt. Heeft dit geen effect, dan kan de vereniging ertoe overgaan om via de rechter nakoming af te dwingen.² Dit is echter een tijdrovende en kostbare methode. Bovendien wordt dan ruchtbaarheid gegeven aan de problemen, hetgeen mogelijkserwijs negatieve publiciteit voor de vereniging oplevert. In bepaalde gevallen kan de vereniging bij een tekortkoming in de nakoming, al dan niet in plaats van nakoming, schadevergoeding vorderen. Over deze mogelijkheden, en over ontbinding gaat § 6.3. Hierin wordt ook

1 Vgl. Brunner/De Jong (1999), p. 98.

2 Aldus reeds Diephuis (1869), p. 395, en Asser/Scholten (1940), p. 149.

aandacht besteed aan de kwestie of de leden van de vereniging een actie tot nakoming of schadevergoeding kunnen instellen indien een lid zijn verplichting jegens de vereniging niet nakomt.

Binnen sport- en beroepsverenigingen wordt er dikwijls voor gekozen om een andere weg te bewandelen, die eruit bestaat dat getracht wordt om het geschil intern op te lossen door middel van tuchtrechtelijke maatregelen.³ De meest verstrekkende maatregelen zijn de ontzetting uit en de opzegging van het lidmaatschap van het nalatige lid. De vereniging kan voorts overgaan tot schorsing van alle of bepaalde lidmaatschapsrechten van het lid. Deze tuchtrechtelijke maatregelen worden besproken in § 6.4.

6.3 Verbintenisrechtelijke maatregelen

6.3.1 Toepasselijkheid van het verbintenissenrecht

De rechtsverhouding tussen de leden en de vereniging is van eigen aard: de lidmaatschapsverhouding.⁴ Onderdeel van de lidmaatschapsverhouding is de gebondenheid van de leden aan de statuten en besluiten van organen van de vereniging. Uit de statuten kunnen verbintenissen voortvloeien voor de leden. De omstandigheid dat een verbintenis uit de statuten voortvloeit, doet niets af aan het karakter van die verbintenis *an sich*. Deze verbintenis had evengoed een overeenkomst als basis kunnen hebben.⁵ In zoverre staat niets in de weg om het verbintenissenrecht van Boek 6 BW toe te passen op statutaire verbintenissen.⁶

Voor zover het bij een coöperatie om verplichtingen gaat die niet uit de statuten voortvloeien, maar uit de zakelijke overeenkomst die het lid met de coöperatie heeft

3 Vgl. Kramer (1991), p. 113.

4 Van der Ploeg (1978), p. 90, Den Tonkelaar (1979), p. 218; Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 269; Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 107-108; Slagter (2003), p. 236, en (2004), p. 424 e.v. Anders Galle (1998), p. 50, die de lidmaatschapsverhouding beschouwt als een (duur)overeenkomst. Vgl. ook Pitlo/Löwensteyn (1994), nr. 2.22.

5 Land/Star Busmann I (1914), p. 776, in voetnoot 4, en p. 815, merkt op dat de rechten en verplichtingen van de individuele leden jegens de rechtspersoon tot het verbintenissenrecht behoren. Zie HR 20 maart 1925, NJ 1925, p. 642 e.v. (Scheffer Drukkerij), waarin de Hoge Raad overwoog dat 'de verbintenissen die voor de leden eener vereniging uit hare statuten en besluiten voortvloeien [...] het karakter dragen van verbintenissen uit overeenkomst'. Deze overweging zou echter ook zo kunnen worden gelezen dat statuten en besluiten op één lijn staan met een overeenkomst, hetgeen thans niet meer houdbaar is, zie ook § 3.4 en § 3.5.

6 Vgl. Van der Ploeg (1978), p. 108-109 en 112, en (1986), p. 200; Dijk (1983), p. 411, en Hendriks-Jansen (1991), p. 37 in voetnoot 14. Steun voor deze opvatting is te vinden in onder andere HvJ EG 22 maart 1983, NJ 1983, 644, waarover § 2.3.2. In Duitsland is het onomstreden dat op de nakoming van *Nebenleistungspflichten* in een GmbH, de verbintenisrechtelijke bepalingen van het BGB van toepassing zijn. Zie Janke (1996), p. 154-156.

gesloten, zijn de bepalingen van het algemeen verbintenissenrecht rechtstreeks van toepassing. Deze zakelijke overeenkomsten hebben veelal een wederkerig karakter: het lid is verplicht een zaak/dienst aan de coöperatie te leveren en de coöperatie is verplicht deze zaak/dienst van het lid af te nemen.⁷ Als deze plichten hun grond vinden in de statuten van een coöperatie ontleent dit niet het wederkerig karakter aan deze verplichtingen. Ingevolge de schakelbepaling van art. 6:261 lid 2 BW zijn de bepalingen over wederkerige overeenkomsten van overeenkomstige toepassing op andere rechtsbetrekkingen die strekken tot het wederzijds verrichten van prestaties, voor zover de aard van die rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.

6.3.2 Opschorting

Onder omstandigheden is de vereniging bevoegd om de nakoming van een *op haar* rustende verbintenis op te schorten zolang het lid zijn verplichting jegens de vereniging niet nakomt.⁸ Zie art. 6:52 e.v. BW. Het is in de eerste plaats een pressiemiddel om het lid aan te zetten tot presteren.⁹ Opschorting is slechts mogelijk indien de vereniging een opeisbare vordering heeft op het lid. Tussen de aldus bestaande wederzijdse verbintenissen moet bovendien voldoende samenhang bestaan. Lid 2 van art. 6:52 BW geeft aan dat een dergelijke samenhang *kan* worden aangenomen in geval de verbintenissen uit dezelfde rechtsverhouding voortvloeien. Bij de vereniging is daar snel aan voldaan, omdat de wederzijdse verbintenissen uit de lidmaatschapsverhouding zullen voortvloeien. Niettemin levert dit niet meer op dan een aanwijzing dat de verbintenissen voldoende samenhangen. Zeker bij de lidmaatschapsverhouding, die veel kan omvatten, is het mogelijk dat deze samenhang ontbreekt. En zelfs indien deze samenhang aanwezig is, moet opschorting gerechtvaardigd zijn, zo blijkt uit art. 6:52 lid 1 slot BW. Denkbaar is ook dat de opschortingsbevoegdheid statutair is uitgesloten, omdat de wettelijke bepalingen ter zake van regelend recht zijn.¹⁰ Opschorting is onder meer niet mogelijk indien de nakoming van de verbintenis van het lid blijvend onmogelijk is.

Ten aanzien van verbintenissen uit wederkerige overeenkomsten biedt de wet in art. 6:262 lid 1 BW een bijzondere opschortingsbevoegdheid. Deze bepaling houdt in dat als een van de partijen zijn verbintenis uit een wederkerige overeenkomst niet nakomt de wederpartij bevoegd is tot het opschorten van zijn *daartegenoverstaande*

7 Vgl. Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 62-63.

8 Hetgeen in deze paragraaf wordt opgemerkt, geldt evenzeer voor de spiegelbeeldige situatie: het lid schort een op hem rustende verplichting op indien de vereniging een verplichting jegens hem niet nakomt.

9 Brunner/De Jong (1999), p. 112.

10 Asser/Hartkamp 4-I(2004), nr. 273. Deze uitsluiting heeft geen gevolg voor aangesloten ten aanzien waarvan de statuten kunnen worden beschouwd als algemene voorwaarden (zie § 2.3.3). Een dergelijke uitsluitingsclausule staat namelijk op de zwarte lijst van art. 6:236 (sub c) BW en is derhalve onredelijk bezwarend voor de aangeslotene.

prestatie (*exceptio non adimpleti contractus*). Het toepassingsgebied van deze exceptio is beperkter dan dat van het algemene opschortingsrecht van art. 6:52 e.v. BW, omdat de exceptio een nauwer verband vereist tussen de verplichtingen. Het moet gaan om tegenover elkaar staande verplichtingen uit een wederkerige overeenkomst. Hiervan is bijvoorbeeld sprake bij een leveringsplicht van een lid en een daarmee corresponderende afnameplicht van de coöperatie. Het toepassen van de exceptio heeft enkele voordelen boven de algemene opschortingsbevoegdheid. Zo kan ook worden opgeschort bij blijvend onmogelijke nakoming door de wederpartij. De exceptio kan bij een wederkerige overeenkomst geen toepassing vinden als de daarvoor vereiste samenhang ontbreekt. In dat geval is het mogelijk dat het algemene opschortingsrecht, vanwege het minder strenge samenhangvereiste, wel toepasselijk is.

Een lid van een coöperatie met een in de statuten uitgewerkt aansprakelijkheidsregime kan zich niet op verrekening beroepen, wanneer hij door de coöperatie wordt aangesproken om een tekort bij ontbinding aan te zuiveren. Zie art. 2:55 lid 5 BW. Staat dit voorschrift ook in de weg aan de mogelijkheid van het lid om de op hem rustende aanzuiveringsplicht op te schorten omdat hij nog recht heeft op een uitkering van de coöperatie? Neen, de strekking van het verrekeningsverbod is dat moet worden voorkomen dat een lid zich ten opzichte van een crediteur *de facto* in een voorrangspositie plaatst. Van dit laatste is geen sprake in het geval dat een lid de nakoming van zijn aanzuiveringsverplichting opschort tot het moment waarop de coöperatie haar verplichting ten opzichte van het lid is nagekomen. De opschorting neemt niet weg dat de aanzuiveringsplicht als zodanig blijft bestaan. Bij verrekening zou deze vervallen.

Een vereniging kan wegens gebrek aan samenhang geen opschortingsrecht ontleen aan het niet nakomen door een lid van een verplichting uit een ledencontract. De ledenverplichtingen uit het ledencontract gelden jegens de derde en niet jegens de vereniging. Het is daarom de derde die, mits is voldaan aan de voorwaarden, zijn prestatie kan opschorten als een lid zijn verplichting jegens de derde niet nakomt. Indien voor de leden uit de overeenkomst met de derde tevens rechten voortvloeien, kunnen zij onder omstandigheden hun verplichtingen jegens de derde opschorten.¹¹

11 Om dit – bij sponsorovereenkomsten – te voorkomen stelt Buys (1998), p. 122 e.v., voor het ledencontract uit te splitsen. Dit komt erop neer dat de rechten van de leden jegens de derde in de lidmaatschapsverhouding worden toegekend (mits die rechten zich daarvoor lenen). Deze rechten corresponderen met verplichtingen van de derde ten opzichte van de vereniging. Er is dan geen sprake van een derdenbeding, aanvaarding door de leden is niet nodig om een beroep op deze rechten te doen: wat betreft de rechten zijn zij geen partij van de derde, zij hebben geen vordering op de derde en opschorting is dus niet mogelijk. De verplichtingen van de leden jegens de derde worden overigens wel op grond van art. 2:46 BW opgelegd. Een en ander heeft tot gevolg dat ook de derde zich niet op opschorting kan beroepen.

6.3.3 Nakoming, gevorderd door de vereniging/coöperatie

De titels 2 en 3 van Boek 2 BW zwijgen over het al dan niet nakomen van ledenverplichtingen. Het algemene vermogensrecht van Boek 3 BW biedt hier uitkomst, via de schakelbepaling van art. 3:326 BW.¹² Op grond van art. 3:296 lid 1 BW is het mogelijk degene die verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter te laten veroordelen. Dit is de basis voor verschillende mogelijkheden van reële executie. Een prestatie die op grond van reële executie wordt verricht, heeft dezelfde rechtsgevolgen als wanneer die prestatie door de schuldenaar – het lid – vrijwillig zou zijn nagekomen (art. 3:297 BW).

Art. 3:296 BW is niet van toepassing indien dit uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling voortvloeit. Uit de *wet* volgt zulks bijvoorbeeld uit art. 6:3 lid 1 BW, waarin is bepaald dat een natuurlijke verbintenis niet rechtens afdwingbaar is. Van een dergelijke dringende morele verplichting zal in verenigingsverband niet vaak sprake zijn. Wel zou kunnen worden gedacht aan het geval waarin het beleid binnen een vereniging om de oud-voorzitter van de vereniging erelid te maken, ten aanzien van een oud-voorzitter (zonder dat daartoe aanleiding is) niet wordt nageleefd. Van een natuurlijke verbintenis is voorts sprake wanneer de wet of een rechtshandeling aan een verbintenis de afdwingbaarheid onthoudt. De wet, meer in het bijzonder Boek 2 BW, bepaalt nergens dat een verbintenis uit lidmaatschap niet afdwingbaar is. De afdwingbaarheid in rechte kan worden onthouden door dit in de statuten, bij de oprichting of bij statutenwijziging, met zoveel woorden te vermelden. De vereniging kan bijvoorbeeld daarvoor kiezen als zij een goed systeem van tucht-recht kent. Indien omtrent de afdwingbaarheid van een statutaire verbintenis niets is bepaald, geldt mijns inziens dat de verbintenis in rechte kan worden afgedwongen.¹³

De *aard* van de verplichting kan een nakomingsvordering in de weg staan. Men denke aan een uitgeverij in de rechtsvorm van een coöperatie waarvan de leden – auteurs – verplicht zijn om een bepaald werk te schrijven.¹⁴ Heeft de auteur geen inspiratie, dan houdt het op. Er wordt iets van het lid gevraagd dat zich niet laat afdwingen. Volgens Van der Ploeg staat de aard van een gedragsverplichting van een lid van een vereniging ook aan een nakomingsvordering in de weg indien een procedure van intern tuchtrecht mogelijk is.¹⁵ Slechts als dit niet afdoende is of niet passend zou zijn, kan de vereniging om maatschappelijke redenen belang hebben bij nakoming, aldus Van der Ploeg. Het is dan evenwel niet zozeer de aard van de ge-

12 Deze bepaling stelt voor toepasselijkheid de eis dat 'de aard van de betrokken rechtsverhouding zich daartegen niet verzet'. Er lijkt mij geen reden om aan te nemen dat de rechtsverhouding lid-vereniging zich tegen de toepasselijkheid van het algemene vermogensrecht verzet. Vgl. ook § 6.3.1.

13 Anders Van der Ploeg (1999), p. 154, die meent dat in dit geval op de bedoelingen van de betrokkenen en de gewoonte in de vereniging moet worden afgestaan om te achterhalen of nakoming in rechte afdwingbaar is.

14 Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 896

15 Van der Ploeg (1999), p. 154.

dragsverplichting die aan een vordering in rechte tot nakoming in de weg staat, maar het feit dat een interne tuchtprocedure mogelijk is. Vanwege deze omstandigheid heeft de vereniging niet voldoende belang bij haar rechtsvordering, zoals bedoeld in art. 3:303 BW.¹⁶ Het opleggen van een sanctie in het kader van tuchtrecht hoeft niet steeds ertoe te leiden dat de niet-nagekomen verplichting alsnog wordt nagekomen. In dat geval kan een nakomingsvordering nog zinvol zijn en moet zij dus niet op voorhand worden afgewezen. Voorts kan in bepaalde situaties juist een tuchtrechtelijke sanctie te zwaar zijn; de beste speler uit het team kan niet worden gemist, zodat uitsluiting of schorsing van deelname of ontzetting uit het lidmaatschap geen optie is. In een dergelijk geval heeft de vereniging meer belang bij een rechterlijk vonnis waarbij het lid tot nakoming wordt gedwongen.

Ten slotte kunnen partijen op grond van art. 3:296 BW *overeenkomen* dat de nakomingsvordering niet ingesteld kan worden. Het verschil met de hiervoor genoemde mogelijkheid om een verbintenis als een natuurlijke verbintenis te kwalificeren en aldus afdwingbaarheid in rechte te onthouden, is dat een natuurlijke verbintenis 'over de gehele linie' niet afdwingbaar is. Niet alleen de rechtsvordering tot nakoming wordt dan onthouden, maar bijvoorbeeld ook die tot schadevergoeding in geval van niet-nakoming.¹⁷ Ik meen dat het mogelijk is in een statutaire bepaling de nakomingsvordering uit te sluiten (in de zin van art. 3:296 BW), omdat het lid met een dergelijke uitsluiting instemt door de toetreding tot de vereniging.¹⁸

Een vordering tot nakoming kan worden ingesteld vanaf het moment dat de prestatie (verplichting) van het lid opeisbaar is. Nakoming van een verplichting die niet bestaat, kan niet worden afdwongen.¹⁹ Dit is van belang voor verplichtingen die in de toekomst opeisbaar zijn, maar ook voor verplichtingen die in het verleden wél, maar vanaf een bepaald moment niet meer afdwingbaar zijn omdat het lid bijvoorbeeld is uitgetreden. Zie over de geldingsduur van verplichtingen § 3.6. Een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis om te geven, te doen of een geldsom te betalen, verjaart na vijf jaren, evenals in beginsel de rechtsvordering tot schadevergoeding.²⁰ De verjaringstermijn begint na de aanvang van de dag volgende op die

16 Vgl. Kramer (1991), p. 114

17 Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr 69

18 Een uitsluiting van de mogelijkheid om nakoming van een statutaire verbintenis in rechte af te dwingen, lijkt op het eerste gezicht gunstig voor de leden. Het is echter niet altijd gunstig. Het is immers voorstelbaar dat de vereniging er schade door lijdt. bijvoorbeeld, indien geen enkel lid bereid is de verplichting tot het vervullen van corveediensten na te komen, zal er personeel moeten worden aangetrokken hetgeen weer extra-uitgaven betekent waarvoor uiteindelijk de leden zullen moeten betalen door middel van hogere contributie of heffingen.

19 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 29 maart 1995, NJ 1996, 136, r.o. 4.6.1, de conclusie (sub 2.32) van A-G Asser voor HR 4 juni 1993, NJ 1993, 659 (Vredo Dodewaard BV/Veenhuis Machines BV), de conclusie (sub 6) van A-G Hartkamp voor HR 13 februari 1998, NJ 1998, 479 (Van Berckel Smit/Kan)

20 Art. 3:326 jo. 307, 308 en 310 BW. Voor andere rechtsvorderingen geldt een verjaringstermijn van twintig jaren (art. 3:306 BW).

waarop de vordering tot nakoming respectievelijk de vordering tot betaling van een geldsom opeisbaar is geworden. Ten aanzien van een lid dat verzuimt om op de vastgestelde datum van 1 maart 2004 zijn contributie voor het jaar 2004 te betalen aan de vereniging, kan de vereniging tot 1 maart 2009 in rechte een vordering tot nakoming indienen. Dit laat onverlet dat de vereniging na verloop van de verjaringstermijn van vijf jaren nog steeds zelf – buiten rechte – het lid tot nakoming kan aanmanen.

Als de vereniging een vordering ex art. 3:296 BW bij de rechter instelt, is deze bij het bestaan van een verplichting – afgezien van de uitzonderingen op grond van de hiervoor besproken ‘tenzij-formule’ – zonder meer gehouden de nakomingsvordering toe te wijzen.²¹ In een kortgedingprocedure ligt dit evenwel anders. Toewijzing van de vordering ligt dan weliswaar voor de hand, maar de rechter kan daar onder omstandigheden op grond van een belangenafweging van afzien.²²

Anders dan voor een vordering tot schadevergoeding is voor een vordering tot nakoming een voorafgaande ingebrekestelling niet nodig.²³ Als het gaat om een verplichting die het lid alleen zelf kan nakomen (bijvoorbeeld deelname aan wedstrijden of betaling van contributie), waarvan in verenigingsverband vaak sprake zal zijn, kan de vereniging hem op grond van art. 3:296 BW daartoe laten veroordelen. Om deze veroordeling kracht bij te zetten, kan de vereniging een dwangsom vorderen, hetgeen een effectief middel is.²⁴ Betreft het een verplichting die ook door een ander kan worden nagekomen, dan kan de vereniging door de rechter op grond van art. 3:299 lid 1 BW worden gemachtigd om op kosten van het lid nakoming te bewerkstelligen. De rechter heeft een discretionaire bevoegdheid ter zake en zal na een afweging van de belangen van de vereniging en het lid tot zijn oordeel komen. Indien een lid van een inkoopcoöperatie de door hem bestelde goederen niet afhaalt, kan de coöperatie machtiging worden verleend om vanwege gebrek aan opslagcapaciteit de goederen – op kosten van het lid – door een transportbedrijf naar het lid te brengen. Mijs inziens kan de coöperatie in dit voorbeeld in haar statuten opnemen dat zij ook zonder rechterlijke machtiging deze bevoegdheid heeft.²⁵ Rechterlijke machtiging kan voorts worden verkregen om de gevolgen ongedaan te maken van een handeling die het lid heeft verricht in strijd met een onthoudingsplicht (art. 3:299 lid 2 BW). Houdt de verplichting van het lid het verrichten van een rechtshandeling in, dan kan de rechter daar op grond van art. 3:300 BW in voorzien. Is een lid bijvoorbeeld verplicht om

21 Vgl. HR 15 december 1995, NJ 1996, 509, r.o. 3.3 (Procter & Gamble/Kimberley Clark). Zie ook Verkade in zijn annotatie (sub 5) bij HR 8 december 2000, NJ 2001, 248 (Rover Group e.a./Robelcocar BV).

22 Vgl. HR 15 december 1995, NJ 1996, 509, r.o. 3.4 inzake de vordering tot een verbod. Zie de conclusie (sub 2.4) van A-G Bakels voor HR 26 februari 1999, NJ 1999, 717 (Ajax e.a./Reule e.a.), en de conclusie (sub 7) van P-G Huydecoper voor HR 11 juli 2003, JWB 2003/284 (Orco Bank NV).

23 Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr. 639.

24 Vgl. Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr. 647. Een dwangsom kan niet worden opgelegd voor verplichtingen die betaling van een geldsom inhouden, zoals de contributieplicht, zie art. 611a lid 1 Rv.

25 Vgl. Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr. 644.

zijn lidmaatschapsrecht over te dragen en weigert deze om daartoe over te gaan, dan kan de uitspraak van de rechter of een door hem aan te wijzen vertegenwoordiger de overdracht bewerkstelligen.²⁶

Het voorgaande heeft betrekking op de verplichtingen van de leden ten opzichte van de vereniging. In de statuten kunnen verplichtingen zijn opgenomen die tussen leden onderling gelden (§ 4.2.2). Schiet een lid tekort in de nakoming van een dergelijke verplichting, dan kan een ander lid hem aanspreken tot nakoming. De vereniging kan dit niet, tenzij de onderlinge verplichting op zulk een wijze is geformuleerd dat deze eveneens een verplichting jegens de vereniging inhoudt. Het niet-nakomen impliceert wel steeds dat het lid in strijd handelt met de statuten (reglementen of besluiten, zie § 3.2.2) van de vereniging, zodat de vereniging op deze grond bevoegd is om het lid uit het lidmaatschap te onttrekken (§ 6.4.2).

De door de vereniging op grond van art. 2:46 BW opgelegde verplichtingen van leden jegens derden vormen een bijzondere categorie. Deze verplichtingen gelden in de verhouding van het lid tot een derde, ondanks het feit dat de vereniging de overeenkomst met die derde heeft gesloten (§ 4.2.3). Indien de verplichtingen voortvloeien uit een derdenbeding onder last zijn de leden partij bij de overeenkomst tussen de vereniging en de derde. Als een lid zijn verplichting jegens de derde niet nakomt, rijst de vraag wie nakoming kan vorderen: de vereniging en de derde, of alleen de derde?²⁷ Het spreekt voor zich dat de derde nakoming kan vorderen, omdat voor het lid uit de overeenkomst een verplichting jegens die derde voortvloeit. Met andere woorden, in zoverre is het lid schuldenaar en de derde schuldeiser. De vereniging is evengoed partij bij de overeenkomst, maar verkeert niet in de positie van schuldeiser ten opzichte van deze verplichting van het lid. Nu de wet hier – anders dan ten aanzien van het niet-nakomen door de derde van zijn verplichting jegens het lid²⁸ – niets over bepaalt, moet worden aangenomen dat de vereniging geen nakoming van deze verplichting van het lid kan vorderen. Aan de op zichzelf staande verplichtingen uit ledencontracten ligt niet een derdenbeding onder last ten grondslag. Uit de overeenkomst tussen de vereniging en de derde vloeit een verbintenis van de leden jegens die derde voort zonder dat de leden partij worden bij die overeenkomst. De situatie bij niet-nakoming door een lid van zijn verplichting is dan duidelijk. Alleen de derde is bevoegd om nakoming te vorderen, de vereniging gaat de overeenkomst aan waaruit (onder meer) een verbintenis van haar leden jegens de derde voortvloeit, maar staat buiten de relatie die daardoor ontstaat tussen de leden en de derde.

26 Zie bijvoorbeeld, ten aanzien van overdracht van BV-aandelen Pres Rb Haarlem 20 september 1994, KG 1994, 396 (Radix BV). In OK 22 december 2000, JOR 2001/29 m nt. S.M. Bartman (Navemar BV), besliste de OK zelfs dat zijn beschikking de overdracht van de (BV)aandelen *constitueert*; dus met voorbijgaan aan het vereiste van een notariële akte.

27 Zie voor het antwoord op de vraag wat rechtens is als de vereniging respectievelijk de derde tekortschiet in de nakoming van een verbintenis uit het ledencontract, Buys (1998), p. 124 e v.

28 De vereniging is ex art. 2:46 slot BW bevoegd om nakoming en schadevergoeding te vorderen (ter zake) van rechten die de leden op grond van een ledencontract jegens een derde hebben. De vereniging kan hiertoe slechts overgaan als het lid zich er niet tegen verzet.

Een statutaire bepaling kan formeel een verplichting van de leden jegens de vereniging inhouden, maar materieel gezien neerkomen op een verplichting jegens een derde, bijvoorbeeld een sponsor (§ 4.2.3). Ik noem als voorbeeld de statutaire bepaling dat de leden van het eerste team gehouden zijn om deel te nemen aan alle promotionele acties van de hoofdsponsor. Een lid dat deel uitmaakt van het eerste team en weigert om zijn medewerking te verlenen aan de promotieactiviteiten van de hoofdsponsor handelt in strijd met deze bepaling. De vereniging kan een dergelijk handelen in strijd met de statuten op verschillende wijzen bestraffen, zie hierna.

6.3.4 Schadevergoeding, gevorderd door de vereniging/coöperatie

Op het niet nakomen van een statutaire verplichting jegens de vereniging zijn de bepalingen van art. 6:74 BW e.v. van toepassing, als het een vermogensrechtelijke verplichting (verbintenis) betreft.²⁹ Op grond van deze bepalingen kan de vereniging – nadat het nalatige lid in gebreke is gesteld³⁰ – wegens tekortkoming schadevergoeding vorderen. Een ingebrekestelling kan achterwege blijven als nakoming blijvend onmogelijk is. Van blijvende onmogelijkheid is bijvoorbeeld steeds sprake indien een verplichting om niet te doen wordt overtreden, of als aan de verplichting slechts kon worden voldaan binnen zekere tijd die is verlopen.³¹ In die gevallen ontstaat het recht op schadevergoeding op het tijdstip van niet-nakoming (art. 6:74 lid 2 BW). Hiervan is bijvoorbeeld sprake als een lid in strijd met een verbod in concurrentie treedt met de coöperatie, of als een lid van een verwerkingscoöperatie zijn goederen te laat – na de start van het productieproces – aanlevert.

Afhankelijk van de aard van de door de vereniging geleden schade en of nakoming nog mogelijk is, is de schadevergoeding aanvullend of vervangend. Vervangende schadevergoeding treedt in de plaats van de prestatie, de vereniging kan dan geen nakoming van de oorspronkelijke verbintenis vorderen. Een voorbeeld: een lid van een zuivelcoöperatie komt zijn verplichting tot levering van alle op zijn bedrijf geproduceerde melk niet behoorlijk na, indien de kwaliteit van de door hem geleverde melk onder de kwaliteitsnorm van de coöperatie ligt, zodat de coöperatie de melk niet kan verwerken. Het lid kan de leveringsplicht, voor wat betreft deze partij melk, nooit meer nakomen: de fout is onherstelbaar. In dit geval heeft de coöperatie recht op vervangende schadevergoeding. Ontdekt de coöperatie eerst bij de verwerking van de melk dat de kwaliteit ervan te laag is en ziet zij zich hierdoor genoodzaakt de productielijn enkele uren stop te zetten, dan ondervindt de coöperatie van de levering van

29 Vgl. Asser/Hartkamp 4-III (2002), nr. 9. Betreft de niet-nagekomen verplichting een niet-vermogensrechtelijke verplichting (§ 3:22), dan is er sprake van een *onrechtmatige daad* (art. 6:162 BW, inbreuk op subjectief recht van de vereniging) van het lid jegens de vereniging. Indien de vereniging daardoor schade lijdt, ontstaat er voor het lid een *verbintenis* uit de wet tot schadevergoeding.

30 De ingebrekestelling is een aanmaning aan de schuldenaar om binnen redelijke termijn alsnog na te komen. Zie art. 6:82 lid 1 BW.

31 Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr. 359.

inferieure melk ook gevolgschade.³² Vergoeding van deze schade heeft een aanvullend karakter.³³ Van aanvullende schadevergoeding is voorts sprake als een lid van een inkoopcoöperatie niet op tijd aan zijn afnameplicht voldoet en de coöperatie daardoor genoodzaakt is om extra opslagruimte te huren (vertragingsschade) en het lid een vergoeding betaalt voor de huurpenningen. Daarnaast bestaat voor deze inkoopcoöperatie nog de mogelijkheid om nakoming te vorderen van de primaire verbintenis – de afnameplicht – of vervangende schadevergoeding. De vervangende schadevergoeding, die in de plaats treedt van de afnameplicht, bedraagt dan de waarde van de afnameplicht in geld uitgedrukt. Op grond van art. 6:103 BW kan schadevergoeding overigens in natura luiden, dat wil zeggen een andere vorm hebben dan de betaling van een geldsom.

Schadevergoeding kan niet worden gevorderd als het lid zich op overmacht kan beroepen (art. 6:75 BW). Een varkenshouder die lid is van een vleesverwerkende coöperatie kan niet aan zijn leveringsplicht voldoen als er – bijvoorbeeld vanwege varkenspest – in zijn regio een wettelijk vervoersverbod van varkens van kracht is. Hij schiet tekort in de nakoming, maar het kan hem niet worden toegerekend nu immers eenieder de wet moet gehoorzamen.³⁴

Een vereniging kan geen schadevergoeding vorderen van een lid, als het lid een verplichting jegens een derde uit een ledencontract niet nakomt. Dit ligt evenwel anders als het niet-nakomen van de verplichting jegens de derde, een onrechtmatige daad jegens de vereniging oplevert. Hiervan kan sprake zijn als het lid met zijn nalatige gedrag willens en wetens aanstuurt op gehele of gedeeltelijke ontbinding (§ 6.3.6) door de derde van de overeenkomst met de vereniging. De derde is bij niet-nakoming door het lid van een verplichting uit ledencontract op grond van art. 6:74 BW bevoegd om schadevergoeding van het nalatige lid te vorderen. Zie in dit verband § 6.3.2 slot.

6.3.5 *Nakoming of schadevergoeding, gevorderd door de leden*

Een vereniging gaat niet altijd over tot het instellen van een actie tot nakoming of schadevergoeding jegens een nalatig lid. De oorzaak daarvan kan zijn dat het nalatige lid tevens bestuurder is van de vereniging, of dat het bestuur een dusdanig passieve houding aan de dag legt dat ze het ‘te veel moeite vindt’ om een actie in te stellen.

32 Brunner/De Jong (1999), p. 163, omschrijven gevolgschade als ‘zuivere vermogensschade die voortvloeit uit het feit dat de prestatie ondeugdelijk is’

33 Of het lid tot deze aanvullende schadevergoeding moet overgaan, hangt onder meer af van de vraag of de coöperatie de kwaliteit van de melk niet eerder had moeten controleren.

34 Vgl. Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr. 316 en 337. Als de afnameplicht van de coöperatie ook inhoudt dat de varkens bij de leden worden opgehaald, kan het lid zijn varkens wel aanbieden en daarmee aan zijn leveringsplicht voldoen, maar kan de coöperatie vanwege het vervoersverbod niet aan haar afnameplicht voldoen. In dat geval is er sprake van niet-nakoming (als gevolg van overmacht) door de coöperatie. Een en ander hangt af van de inrichting van deze verplichtingen.

Is het in dit soort gevallen mogelijk dat een lid zelfstandig, maar wel uit naam van de vereniging, daartoe overgaat? Aan de orde is de problematiek die wel wordt aangeduid met de term afgeleide actie (*derivative action*). Een dergelijke actiemogelijkheid kent het Nederlandse recht niet.³⁵ Deze problematiek is verwant met – doch staat formeel los van – de kwestie of het lid vergoeding kan vorderen van de schade die hij zelf lijdt tengevolge van de schade die bij de vereniging is ontstaan door de wanprestatie van een medelid jegens de vereniging. Met betrekking tot aandeelhouders van kapitaalvennootschappen is hierover een aantal procedures gevoerd.³⁶

Voor wat betreft de leden van een coöperatie heeft de Hoge Raad op 13 oktober 2000 in de zaak van Sijtsma e.a. tegen SOBI een arrest gewezen dat in de lijn ligt van deze uitspraken.³⁷ In deze zaak ging het om de vraag of de leden van de coöperatie een zelfstandige vordering uit onrechtmatige daad kunnen instellen jegens de directeur (niet-statutair bestuurder) die zich schuldig heeft gemaakt aan wanbeleid. De Hoge Raad oordeelde dat het wanbeleid van de directeur primair gevolgen had voor de bedrijfsresultaten van de coöperatie. Het door de leden ondervonden nadeel is weer een gevolg van die negatieve bedrijfsresultaten. Van een *rechtstreekse* benadeling van de leden was derhalve geen sprake. De door hen geleden schade kwalificeert de Hoge Raad, in tegenstelling tot Hof Arnhem in hoger beroep en A-G Hartkamp in zijn conclusie voor deze zaak³⁸, dan ook als *afgeleide* schade. De leden kunnen ter zake hiervan niet zelfstandig een vordering instellen, tenzij sprake is van een gedraging die specifiek onzorgvuldig is jegens een lid van de coöperatie en deze rechtstreeks in zijn vermogen is benadeeld.³⁹ De rechtsbetrekking tussen de leden en de coöperatie, die wordt bepaald door het lidmaatschap en de contractuele verhouding, acht de Hoge Raad niet voldoende om zulk een zorgvuldigheidsplicht te aanvaarden. Ook ten aanzien van dit punt zijn het Hof Arnhem en A-G Hartkamp in zijn conclusie een andere mening toegedaan.

In bovengenoemde uitspraak ging het om een situatie waarin een directeur de coöperatie schade toebreacht. In het geval dat een lid zijn verplichting niet nakomt, kan dit voor de vereniging eveneens schade opleveren. Dit is bijvoorbeeld aan de orde als een lid verzuimt zijn contributie te betalen of als een lid van een coöperatie niet aan zijn leverings- of afnameplicht voldoet. Een lid van een vereniging heeft in de regel

35 Kroeze (2004), p. 344-345, acht invoering van een afgeleide actie wel gewenst bij de NV en de BV. Bij vereniging en coöperatie bestaat er zijns inziens minder behoefte aan.

36 Zie hierna § 652.

37 NJ 2000, 699 m.nt. J.M.M. Maeyer.

38 Hof Arnhem 27 april 1999, r.o. 4.2, en de conclusie van A-G Hartkamp, sub 6 en 7. Beide zijn kenbaar uit NJ 2000, 699. Anders Kroeze (2004), p. 25.

39 In gelijke zin ten aanzien van de vordering van de leden jegens de accountant van Heino Krause: Rb. Zutphen 12 december 2002, NJkort 2003, 26 (SOBI e.a./Moret Ernst & Young e.a.). Hof Arnhem 4 november 2003, JOR 2004/98 (SOBI/De Zeven Provinciën UA), wijst de vordering van oud-leden jegens de rechtsopvolgster onder algemene titel van Coberco, De Zeven Provinciën, mede hierom (r.o. 4.13) af.

geen direct economisch belang bij zijn vereniging, in tegenstelling tot een aandeelhouder bij de vennootschap of een lid bij zijn coöperatie. Een vorderingsrecht van de leden van een vereniging jegens een ander lid tot nakoming of schadevergoeding zal derhalve niet snel moeten worden aangenomen.⁴⁰

De leden kunnen niettemin proberen om het bestuur van de vereniging te bewegen tot instellen van de vordering tot nakoming. Dat kan door het in kort geding bij de voorzieningenrechter van de rechtbank uitlokken van een gebod of bevel jegens het bestuur tot het instellen van de vordering.⁴¹ Voorts moet in ogenschouw worden genomen dat de ledenvergadering bevoegd is om de bestuurders te ontslaan ex art. 2:37 lid 6 BW en dit derhalve als pressiemiddel kan aanwenden om het bestuur in beweging te krijgen. Indien de vereniging een onderneming drijft waarvoor een ondernemingsraad is ingesteld, behoort het instellen van een enquêteverzoek bij de OK ook nog tot de mogelijkheden.⁴² Zie daarover § 6.6.

6.3.6 Ontbinding

De aard van de rechtsbetrekking tussen lid en vereniging verzet zich mijns inziens tegen toepasselijkheid van de mogelijkheid om bij een tekortkoming in de nakoming van een lidmaatschapsverplichting, de 'overeenkomst' te ontbinden zoals voorzien in art. 6:265 BW. De lidmaatschapsverhouding kan slechts worden opgezegd met inachtneming van de daarvoor geldende regels uit Boek 2 BW.⁴³ Zoals hierna (§ 6.4.2) zal blijken, zijn er mogelijkheden voor de vereniging om de lidmaatschapsverhouding te beëindigen in het geval dat een lid zijn verplichting niet nakomt.

Vloeien de verplichtingen bij een coöperatie voort uit de zakelijke overeenkomst van het lid en de coöperatie, dan verzet de contractuele aard van deze rechtsbetrekking zich in beginsel niet tegen ontbinding. Ontbinding heeft tot gevolg dat de zakelijke overeenkomst geheel of gedeeltelijk verdwijnt, maar de lidmaatschapsverhouding blijft onaangetaast. Vervolgens rijst de vraag naar de zin en mogelijkheid van een coöperatielidmaatschap zonder – of in geval van gedeeltelijke ontbinding: uitgekleeft – zakelijk verkeer. Denkbaar is dat in de statuten dit als grond voor opzegging van

40 Een 'uitzondering' op dit uitgangspunt geldt indien het gaat om het niet-naleven van een verplichting die geldt jegens medeleden, bijvoorbeeld een statutair beding op grond waarvan de leden van een coöperatie niet met elkaar in concurrentie mogen treden. De leden zijn wat betreft de onderlinge verplichting elkaars schuldeisers en schuldenaars. Er is dan sprake van rechtstreekse in plaats van afgeleide schade.

41 Vgl. Maeijer in zijn annotatie bij HR 2 december 1994, NJ 1995, 288 (Poot/ABP). Zie uitgebreid over de alternatieve (on)mogelijkheden van leden en aandeelhouders om de rechtspersoon te bewegen van haar schade vergoeding te vorderen Kroeze (2004), hoofdstuk 5.

42 Dit verzoek moet worden gedaan door ten minste 300 leden, of 1/10 deel van alle leden, of zoveel leden die 1/10 van de stemmen vertegenwoordigen (art. 2:346 sub a BW).

43 Hoewel Galle (1998), p. 50, de lidmaatschapsverhouding als een overeenkomst beschouwt, is niet duidelijk of, en in hoeverre, hij ontbinding hiervan door partijen mogelijk acht.

het lidmaatschap wordt aangemerkt. De bevoegdheid tot ontbinding van de zakelijke overeenkomst kan door partijen worden uitgesloten of beperkt.⁴⁴ Indien daarvoor wordt gekozen, verdient het aanbeveling om – in lijn met art. 2:59 BW – de uitsluiting of beperking in de overeenkomst te vermelden en niet in bijvoorbeeld de statuten of reglementen.⁴⁵

Ten aanzien van verplichtingen uit een ledencontract ligt het anders. Indien het gaat om een verplichting waaraan het lid is gebonden door een derdenbeding onder last⁴⁶, kunnen de vereniging en de sponsor wanneer het lid zijn verplichting niet nakomt, slechts gezamenlijk de overeenkomst ontbinden (art. 2:279 lid 3 BW). Partijen kunnen in de overeenkomst een afwijkende regeling opnemen.⁴⁷ De sponsor kan zelfstandig tot ontbinding overgaan, indien een verbintenis op hem rust waartegenover een recht van hem jegens het lid of de vereniging staat. Hier is bijvoorbeeld aan voldaan als de sponsor op grond van de overeenkomst met de vereniging verplicht is om financiële middelen aan de vereniging te verstrekken en de leden als tegenprestatie moeten spelen in kleding van de sponsor. Weigeren de leden – na aanmaning – in deze kleding te spelen, dan kan de sponsor de overeenkomst in beginsel (geheel of gedeeltelijk) ontbinden. Er geldt een belangrijke uitzondering op dit uitgangspunt, indien de tekortkoming van de leden de ontbinding niet rechtvaardigt.

6.4 Tuchtrechtelijke maatregelen

6.4.1 Algemeen

Hoewel het tuchtrecht in de praktijk een belangrijke rol speelt bij conflicten binnen verenigingen, is het in de handboeken over verenigingsrecht een onderbelicht aspect.⁴⁸ Voordat ik enkele tuchtrechtelijke maatregelen bespreek, geef ik daarom hierna eerst aan wat verenigingstuchtrecht is.

Iedere vereniging kan worden gezien als een zelfstandige deelrechtsorde. Er bestaat een groep personen die tot die orde behoort en binnen de orde gelden regels waaraan die personen zich moeten houden. Afhankelijk van de aard en de grootte van

44 Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 517

45 Vgl. art. 6:236 sub b BW: een beding in algemene voorwaarden dat voorziet in uitsluiting/beperking van de ontbindingsbevoegdheid, is onredelijk bezwarend. Een aangeslotene kan derhalve niet aan een dergelijk beding in statuten worden gebonden. Zie § 2.3.3.

46 Op het lid rusten door het derdenbeding onder last samenhangende rechten en plichten als bedoeld in art. 6:279 lid 3 BW. Zie § 4.2.3.

47 Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 427. Vgl. Buys (1998), p. 126.

48 In Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), Dijk/Van der Ploeg (2002), Hamers/Schwarz/Zaman (2003) en het Handboek voor bestuurders en managers van verenigingen (2002), wordt aan tuchtrecht als zodanig geen – uitgebreide – aandacht besteed. Kollen (1995) gaat in hoofdstuk 13 wel in op verenigingstuchtrecht. Zie over tuchtrecht in het algemeen: De Doelder (1981), en Santing-Wubs (2002), p. 142-145.

de vereniging kan men een ‘wetgevende’, uitvoerende en ‘rechtsprekende’ macht ontwaren binnen de organisatie. De eerste twee komen in iedere vereniging voor. De wetgevende macht is de algemene ledenvergadering met haar bevoegdheid om de statuten te wijzigen. De uitvoerende macht is het bestuur. Een afzonderlijke rechtsprekende macht komt niet in iedere vereniging voor.⁴⁹ De wet gaat daar ook niet van uit; op een aantal plaatsen (art. 2:33 BW, art. 2:35 lid 4 BW) komt wel de mogelijkheid voor om bij de algemene vergadering in beroep te gaan tegen bepaalde besluiten. De vereniging kan aan de rechtsprekende taak zelf invulling geven. Zo kan een zelfstandig opererende instantie daartoe in het leven worden geroepen, met eigen procedures en sancties. Dit kan een instantie binnen of buiten de vereniging zijn.⁵⁰ Het volgens eigen regels handhaven door een organisatie van binnen die organisatie geldende regelgeving, wordt aangeduid met de term tuchtrecht.⁵¹ Handhaven houdt in dat een geschil tussen leden onderling of tussen een lid en de vereniging wordt beslecht en/of dat er maatregelen worden opgelegd aan een lid dat interne regels zoals statutaire en reglementaire voorschriften, besluiten en spelregels heeft overtreden. Ten aanzien van de vormgeving en de invulling van het verenigingstuchtrecht bestaan geen wettelijke voorschriften. Vanwege het belang aan eenheid in beslissingen en deskundigheid van de leden van een tuchtorgaan en de daarmee gepaard gaande kosten, wordt in federatief verband het tuchtrecht ‘bovenin’ – dat wil zeggen op bondsniveau – geregeld.⁵² Zie § 5.5.1 voor de wijze waarop in dat geval de leden ‘onderin’ de federatie gebonden kunnen worden aan het tuchtrecht.

De omstandigheid dat de instantie een op de statuten gegronde bevoegdheid en taak van tuchtrechter heeft, impliceert dat de instantie orgaan van de vereniging is.⁵³ Dat heeft onder meer de vergaande consequentie dat op de besluitvorming van die instantie art. 2:14 BW en art. 2:15 BW van toepassing zijn.⁵⁴ Tuchtrechtspraak kan de vorm aannemen van bindend advies.⁵⁵ Voor arbitrage lijkt geen rol weggelegd in tuchtrechtelijke beslissingen over maatregelen, omdat de wet voorschrijft dat het bij

49 Een rechtsprekend orgaan komt met name voor in federatieve verbanden. Vgl. Kollen (1995), p. 219.

50 Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 75-76. Anders Pres Rb. Utrecht 14 april 1978, NJ 1978, 496 (Van Kan/KNVB).

51 Vgl. M.J.C. Leijten (1991), p. 31, Santing-Wubs (2002), p. 147.

52 Men zie bijvoorbeeld de zeer uitgebreide tuchtregelingen van de KNVB (www.knvb.nl), de KNWU (www.knwu.nl) en de KNKF (www.knkf.nl). Vgl. De Volkskrant 15 april 2003, *Rechtbank voor sport in de maak*, over het initiatief om een centraal Instituut Sportrechtspraak op te richten. In dit plan wordt het tuchtrecht bij de bonden weggehaald en overgeheveld naar een centrale instantie.

53 Dit wordt ook wel expliciet in de statuten opgenomen, zie bijvoorbeeld art. 2 lid 2 sub j en k statuten KNVB (2004).

54 Vgl. HR 12 mei 2000, JOR 2000/145 m.nt. J.M. Blanco Fernández (ISCC/World Islamic Mission). Anders Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 37.

55 Pres Rb. Arnhem 11 september 1985, KG 1985, 296, r.o. 6 (H.C. Herten/NHV). Zie ook Rb. Utrecht 14 april 1978, NJ 1978, 496. Bindend advies, een species van de vaststellingsovereenkomst, kan in de statuten worden ‘overceengekomen’. Zie art. 7:906 BW en Santing-Wubs (2002), p. 125.

arbitrage moet gaan om de berechting van geschillen. Het opleggen van sancties valt daar strikt genomen niet onder, onenigheid over de uitkomst daarvan wel.⁵⁶ In dit licht wijs ik op de KNVB die tuchtrechtspraak kent voor overtreding van regelgeving (waaronder ook besluiten en spelregels) binnen de KNVB, en die in arbitrage voorziet voor geschillen tussen de leden onderling voor zover deze samenhangen met de voetbalsport in de ruimste zin van het woord.⁵⁷

De term tuchtrecht als zodanig zegt nog niets over de sancties waarin het voorziet. Gelet op de vrijheid van inrichting van een vereniging en de verscheidenheid aan verenigingen die in de praktijk voorkomen, zijn veel sancties mogelijk. Bij de vereniging kan in de eerste plaats worden gedacht aan de sancties van ontzetting uit het lidmaatschap en opzegging van het lidmaatschap. Deze sancties zijn definitief en verstrekkend: het lidmaatschap van het nalatige lid houdt op te bestaan. Het is mogelijk om in de interne regelgeving van de vereniging het niet-naleven van verplichtingen te bestraffen met minder verstrekkende maatregelen. Ik bespreek de drie veelvoorkomende sancties van berisping, geldboete en schorsing. Met name bij sportverenigingen laten zich talloze sancties uitdenken die betrekking hebben op (de voorwaarden van) het kunnen deelnemen aan het spel en het niveau waarop het lid dit kan uitoefenen.⁵⁸

6.4.2 Ontzetting uit en opzegging van het lidmaatschap

De titels 2 en 3 van Boek 2 BW bevatten geen bijzondere bepaling voor het geval dat een lid verzuimt om een statutaire verplichting na te komen. Op grond van art. 2:35 lid 1 sub c en d BW levert een dergelijk handelen in strijd met de statuten wel een grond op voor de vereniging om het lidmaatschap op te zeggen of om het nalatige lid uit zijn lidmaatschap te ontzetten.

Ontzetting heeft bij uitstek een straffend karakter, zodat de vereniging er niet lichtvaardig toe mag overgaan.⁵⁹ Het ligt daarom voor de hand om eerst tot ontzetting over te gaan nadat het lid herhaaldelijk is aangemaand om de verplichting na te komen. Voor de gevolgen van ontzetting zij verwezen naar § 2.2.3. Op deze plaats volsta ik met de opmerking dat de wet voorziet in een beroepsprocedure voor het ontzette lid en dat het lid gedurende de beroepstermijn is geschorst. Ontzetting kan gepaard gaan met andere maatregelen. Zo was in Hof 's-Hertogenbosch 20 december 1999 de ont-

56 Zie ook De Kluiver (1989), p. 156; Kollen (1989), p. 114, Van den Berg/Van Delden/Snijders (1992), p. 30. Indien niet met zoveel woorden wordt aangeduid of er sprake is van een arbitrage of bindend advies, levert dit onduidelijkheid daaromtrent op. Door uitleg van de bepaling en van de feiten moet dan worden bezien wat is beoogd, zie bijvoorbeeld: Rb. Amsterdam 26 september 1984, NJ 1985, 392 (Van der Weerdt/Van der Heyden) en Hof 's-Hertogenbosch 17 november 1983, NJ 1984, 796 (FP. van Hoek BV).

57 Zie over arbitrage bij de KNVB: Hocker (1981), p. 161 e.v.; en Giltay Veth (1990), p. 141 e.v.

58 Kollen (1995), p. 225-226, geeft hiervan enkele voorbeelden.

59 Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 286, en Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 119.

zetting aan de orde van een lid van een coöperatie.⁶⁰ Het lid was uit zijn lidmaatschap ontzet, omdat hij de statutaire verplichting had overtreden om zijn vee uitsluitend aan de coöperatie te leveren. Aan de ontzetting was tevens de sanctie gekoppeld dat het lid geen aanspraak kon maken op zijn tegoed op de ledenreserverekening.

De wet bepaalt dwingendrechtelijk in art. 2:35 lid 3 BW in welke gevallen ontzetting mogelijk is. Hoewel de vereniging deze bepaling dus strikt genomen niet in haar statuten hoeft op te nemen, is dat gelet op de ingrijpende gevolgen van ontzetting aan te bevelen.

Opzegging van het lidmaatschap door de vereniging vertoont grote gelijkenis met ontzetting. De statuten kunnen bepalen, zie art. 2:35 lid 2 aanhef BW, dat het niet-naleven van (bepaalde) statutaire verplichtingen tot gevolg heeft dat de vereniging het lidmaatschap van het nalatige lid kan opzeggen. In tegenstelling tot ontzetting heeft het lid – tenzij de statuten anders bepalen – geen mogelijkheid om tegen de opzegging in beroep te gaan en moet de normale opzegtermijn door de vereniging in acht worden genomen. Voorts is van belang dat gedurende deze termijn de wet, anders dan bij ontzetting, niet voorziet in schorsing van het lid. De statuten kunnen daarin wel voorzien.

Zowel bij ontzetting als opzegging is in beginsel het bestuur het bevoegde orgaan (§ 2.2.3). Denkbaar en mogelijk is dat een ander orgaan daartoe wordt aangewezen, zoals de algemene vergadering of een speciaal daartoe ingerichte commissie.

De vereniging kan tot ontzetting of opzegging besluiten onder de opschortende voorwaarde dat het lid binnen een bepaalde periode zich wederom schuldig maakt aan bijvoorbeeld het niet-nakomen van een lidmaatschapsverplichting.⁶¹ De voorwaardelijke sanctie kan een doeltreffend pressiemiddel zijn voor het lid om in het vervolg wel de verplichting na te komen. Hem wordt een tweede kans geboden.⁶²

In de praktijk komt voor dat *de facto* geen verschil bestaat tussen een in de statuten voorziene opzegging en ontzetting. In dit verband wijs ik op de statutaire regeling (art. 7) ter zake van Campina: zowel opzegging als ontzegging geschiedt bij bestuursbesluit; het lid heeft in beide gevallen een beroepsrecht en in beide gevallen eindigt het lidmaatschap dan met het verstrijken van de beroepstermijn of op de dag waarop het besluit tot opzegging of ontzetting wordt bekrachtigd.

De keuze die een coöperatie maakt tussen opname van een verplichting in de statuten en reglementen of opname van de verplichting in de zakelijke overeenkomst heeft gevolgen voor de tuchtrechtelijke sanctie van ontzetting. Een lid van een coöperatie die een uit de zakelijke overeenkomst voortvloeiende leveringsplicht niet nakomt, kan niet op die grond uit het lidmaatschap worden ontzet.⁶³ De statuten kun-

60 NJ 2000, 610 (Van Boxmeer/Coöperatieve Brabantse Vee- en Vleescentrale)

61 In het geval van voorwaardelijke opzegging begint eerst op het moment dat de voorwaarde wordt vervuld de opzegtermijn te lopen

62 Vgl. Rb 's-Gravenhage 25 juli 2001, NJ 2001, 610, r.o. 3.3 (Roeververeniging De Delftsche Sport)

63 Tenzij het niet-nakomen een onredelijke benadeling van de vereniging inhoudt (art. 2:35 lid 3 BW).

nen deze omstandigheid wel opnemen als grond voor opzegging van het lidmaatschap door de vereniging.

6.4.3 Schorsing

Algemeen – In statuten komt veelvuldig de bepaling voor dat in de gevallen waarin tot opzegging of ontzetting uit het lidmaatschap kan worden besloten, in plaats daarvan het lid kan worden geschorst.⁶⁴ Deze schorsing is een sanctie die als zodanig in de wet niet voorkomt. De wet schrijft in art. 2:35 lid 4 slot BW wel voor dat een lid dat is ontzet, daarna is geschorst. In art. 2:38 BW, dat gaat over de uitoefening van stemrecht in de algemene ledenvergadering, wordt vervolgens stilgestaan bij de positie van het geschorste lid. In deze bepaling gaat het in de eerste plaats om de wettelijke schorsing. Uit de parlementaire geschiedenis valt echter op te maken dat art. 2:38 lid 1 BW ook ziet op een statutaire schorsing.⁶⁵ Nu de wet dienaangaande niets bepaalt, is de vereniging vrij in het opnemen van schorsingsgronden in de statuten.⁶⁶

Wat omvat schorsing? – Wat betreft de gevolgen die aan een schorsing worden verbonden, is de vereniging vrij⁶⁷, zij het dat in ieder geval – daar gaat art. 2:38 lid 1 BW immers van uit⁶⁸ – het vergader- en stemrecht niet kunnen worden uitgeoefend. Terzijde merk ik op dat de term schorsing bij sportverenigingen dikwijls wordt gebruikt in de betekenis van uitsluiting van deelname aan bijvoorbeeld wedstrijden.⁶⁹ Uit de omschrijving van de schorsingsbepaling moet worden afgeleid welke schorsing is bedoeld. Is dat niet goed mogelijk, dan dient de bepaling te worden uitgelegd.

Een geschorst lid mag slechts de algemene vergadering waarin het besluit tot schorsing wordt behandeld, bijwonen en daarin het woord voeren. Ik begrijp dit aldus dat het besluit tot schorsing reeds is genomen als zelfstandig besluit of als wettelijk gevolg van een besluit tot ontzetting, bijvoorbeeld door het bestuur, maar dat de algemene vergadering zich er ook over moet uitspreken.⁷⁰

De wet ontnemt een geschorst lid zijn – volgens de wet – enige lidmaatschapsrechten: het vergaderrecht en het stemrecht. De wet gaat er in art. 2:38 lid 1 BW van uit dat ieder lid stemrecht heeft. Op dit uitgangspunt laat die bepaling slechts één uitzondering toe en dat is het geval waarin een lid is geschorst. De vereniging kan der-

64 Vgl. Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 402. Zie bijvoorbeeld art. 8 statuten ANWB (2003) en art. 7 lid 5 statuten NVGT (1996).

65 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 403 en 426.

66 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 426.

67 Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 406-407.

68 Zie Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 403.

69 Van Staveren (1989), p. 114.

70 Vgl. Den Tonkelaar (2004), Art. 2:38, aant. 2.

halve niet bij wijze van bestuursbesluit, zonder dat sprake is van een schorsing, het stemrecht van een lid ontnemen.⁷¹

Zie verder over schorsing van de vergader- en stemrechten mijn opmerkingen in § 6.7.2b en § 6.7.2c ten aanzien van opschorting van het vergader- en stemrecht van aandeelhouders van een NV en BV. Hetgeen daar is geschreven, geldt *mutatis mutandis* voor de schorsing van het vergader- en stemrecht in de vereniging. De rechten van een lid van een vereniging omvatten in de praktijk uiteraard meer dan enkel het vergader- en stemrecht. Men denke bijvoorbeeld aan het recht van een ANWB-lid op hulp bij autopech, het recht van een lid van een tennisvereniging om van de tennisbanen gebruik te maken en het recht van een coöperatielid om zijn melk aan de zuivelcoöperatie te leveren. Het vergader- en stemrecht zullen in veel gevallen door het lid niet als zijn belangrijkste rechten worden ervaren. In de statuten wordt daarom vaak opgenomen dat schorsing tot gevolg heeft dat *alle* aan het lidmaatschap verbonden rechten niet kunnen worden uitgeoefend.⁷² Het lid wordt als het ware uitgeschakeld. Bevatten de statuten niet een dergelijke bepaling en ook anderszins geen aanduiding van de rechten die het lid door de schorsing niet meer kan uitoefenen, dan geldt mijns inziens ‘slechts’ het wettelijk uitgangspunt bij schorsing dat het lid zijn vergader- en stemrecht niet kan uitoefenen.⁷³

In § 2.2.1 is gebleken dat wanneer het lidmaatschap overdraagbaar is, een lid over meer lidmaatschapsrechten kan beschikken. Dit kan tot gevolg hebben dat de vereniging een lid schorst in de uitoefening van zijn rechten die zijn verbonden aan een van zijn lidmaatschapsrechten. Stel, X is lid van een vereniging die een bungalowpark exploiteert. X is eigenaar van een zomer- en winterbungalow op het park en daarom is hij gerechtigd om twee stemmen uitbrengen in de ledenvergadering en is hij verplicht om tweemaal in de kosten van beheer bij te dragen. De zomerbungalow ligt aan een groot meer. Vanwege wangedrag van X met zijn motorboot op het meer wordt hij geschorst in de uitoefening van zijn gebruiksrechten. Niets staat eraan in de weg dat deze schorsing uitsluitend ziet op het lidmaatschapsrecht dat betrekking heeft op de zomerbungalow.

In de statuten van een coöperatie kan de bepaling worden opgenomen dat zolang een lid zijn verplichting uit de leveringsovereenkomst niet nakomt, het lid is ge-

71 Evenzo Buys & Groeneveld-Louwerse (1996), p. 108, en Van der Sangen (2000), p. 156

72 Zie Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 407. Vgl. art. 8 lid 2 statuten ANWB (2003). Het kan ook zijn dat *bepaalde* lidmaatschapsrechten niet kunnen worden uitgeoefend.

73 Dit is af te leiden uit een reactie van minister Samkalden, zie Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 406-407. Evenzo ten aanzien van schorsing als zelfstandige sanctie Van der Velden (1969), p. 159; Kollen (1998), p. 51. Daar staat echter een duidelijke andersluidende verklaring van regeringscommissaris Drion tegenover Eveneens anders Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 290, Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 116, en Hamers/Schwarz/Zaman (2003), p. 156, die menen dat een geschorst lid al zijn lidmaatschapsrechten kwijt is, tenzij de statuten anders bepalen. Een tegenovergestelde redenering volgde Asser/Van der Grinten (1959), p. 244.

schorst. Het niet-nakomen van de overeenkomst wordt op deze wijze verenigingsrechtelijk gesanctioneerd.

In het leven roepen van schorsing – Nadat het besluit is genomen tot ontzetting van een lid, is dit lid van rechtswege geschorst. In de statutaire gevallen van schorsing kan de vereniging voorzien in een schorsing die bij een bepaalde omstandigheid automatisch intreedt.⁷⁴ Het is ook mogelijk dat voor de inwerkingtreding van de schorsing een besluit van een orgaan van de vereniging is vereist. Het verdient sterk aanbeveling voor deze laatste mogelijkheid te kiezen, dan staat namelijk ondubbelzinnig vast dat het lid vanaf een bepaald tijdstip is geschorst.⁷⁵ De vereniging kan het lid de mogelijkheid bieden om tegen het schorsingsbesluit of de schorsing – in geval van automatische schorsing –, bij een daartoe aangewezen orgaan, bijvoorbeeld een Commissie van beroep en bezwaar, in beroep te gaan. Een besluit tot schorsing kan voorts onder omstandigheden worden aangetast op grond van art. 2:15 BW. De rechter toetst het schorsingsbesluit marginaal.⁷⁶

Schorsing dient in ieder geval een statutaire basis te hebben, nu zij de kern van het lidmaatschap raakt.⁷⁷ Met andere woorden, als de statuten geen bepaling over schorsing bevatten, kan de vereniging in beginsel niet bij besluit van het bestuur of de algemene vergadering tot schorsing overgaan.⁷⁸ Dit neemt niet weg dat nadere uitwerking van een statutaire schorsingsregeling in een reglement mogelijk is.⁷⁹ Ondanks het ontbreken van een expliciete wettelijke bepaling daartoe, acht ik het bestuur bevoegd een lid te schorsen in een situatie waarin het bestuur op grond van art. 2:35 lid 3 BW dit lid uit zijn lidmaatschap had kunnen ontzetten. Het bestuur kan in dit geval het meerdere, het lid ontzetten, maar kiest om haar moverende redenen voor het mindere, namelijk schorsing.

Duur van schorsing – Schorsing leidt, gezien het bovenstaande, tot een denaturalisatie van het lidmaatschap. Een dergelijke situatie moet daarom in tijd beperkt zijn.⁸⁰ Denkbaar is dat de schorsing onmiddellijk wordt opgeheven nadat het lid zijn verplichting alsnog is nagekomen. Ook hier verdient het aanbeveling om te bepalen dat

74 Vgl. Kollen (1998), p. 51. Anders: Hamers/Schwarz/Zaman (2003), p. 156

75 Vgl. art. 8 lid 1 statuten ANWB (2003); en art. 7 lid 5 statuten NVGT (1996).

76 HR 18 juni 1982, NJ 1983, 200 m.nt. J.M.M. Maeyer, r.o. 3.3 (Tunbouwvereniging Elderveld)

77 Asser/Van der Grinten/Maeyer 2-II (1997), nr. 290. Anders: Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 116, die een statutaire basis slechts 'gewenst achten'

78 Anders: Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 116, die 'op zich' de algemene vergadering ex art. 2:40 BW (restbevoegdheid) daartoe bevoegd achten.

79 In gelijke zin: Kollen (1995), p. 224.

80 Vgl. Parl. Gesch. Boek 2 BW, p. 402, Dijk/Van der Ploeg (2002), p. 116. Aldus ook A-G Franx sub 5 in zijn conclusie voor HR 18 juni 1982, NJ 1983, 200 m.nt. J.M.M. Maeyer (Tunbouwvereniging Elderveld).

daarvoor een uitdrukkelijk (bestuurs)besluit noodzakelijk is. Blijft het lid in verzuim en is de schorsingstermijn afgelopen, dan zal bepaald zijn dat het lidmaatschap eindigt door ontzetting. In dat geval duurt de schorsing nog even voort totdat over het eventueel ingestelde beroep is beslist. Een geschorst lid kan ook het heft in eigen hand nemen en zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang opzeggen, omdat zijn rechten door het schorsingsbesluit worden beperkt. Zie art. 2:36 lid 3 BW, waarover § 4.4.1. Dit is voor het lid met name van belang omdat het lid ondanks de schorsing van zijn rechten, onderworpen blijft aan de lidmaatschapsverplichtingen.

De vereniging kan een lid voorwaardelijk schorsen, bijvoorbeeld onder de opschortende voorwaarde dat het lid zich binnen zes maanden wederom aan een (zelfde) overtreding van de organisatieregels schuldig maakt.

6.4.4 Berisping

Een berisping houdt in dat de vereniging het gedrag van een lid met zoveel woorden afkeurt. Dit wordt medegedeeld aan het desbetreffende lid, maar kan daarnaast ook algemeen kenbaar worden gemaakt binnen de vereniging, bijvoorbeeld door publicatie in het verenigingsblad of op haar website. Met name van publicatie kan een preventieve werking uitgaan. Een dergelijke ‘openbare’ berisping zou men vooraf kunnen laten gaan door een waarschuwing aan het lid. Voor het uitspreken van een berisping is mijns inziens geen statutaire basis vereist. De bevoegdheid kan rechtstreeks zijn gebaseerd op een reglement, maar verdedigbaar is ook dat een expliciete basis kan worden gemist, omdat deze bevoegdheid als het ware in de bestuursbevoegdheid is ingebakken. Het bestuur kan voorwaardelijk een berisping uitspreken.

6.4.5 Geldboete

Een berisping kan worden aangevuld met een geldboete. De geldboete kan echter ook als zelfstandige sanctie worden opgelegd bij het niet voldoen aan statutaire verplichtingen.⁸¹ De mogelijkheid tot het opleggen van een geldboete vereist op grond van art. 2:34a BW een statutaire basis. De boete kan namelijk worden gezien als een verbintenis die – onder omstandigheden – uit de lidmaatschapsverhouding voortvloeit. In het verbintenissenrecht spreekt men van een boetebeding. Deze kan dienen als vergoeding van de schade of enkel tot aansporing om na te komen. De wet gaat in art. 6:92 lid 2 BW uit van het eerste. Die bepaling is echter van regelend recht, zodat partijen daarvan kunnen afwijken. Of de vereniging in haar statuten afwijkt, hetgeen meestal het geval zal zijn omdat de geldboete als prikkel en straf wordt gebruikt, zal blijken uit de formulering van het boetebeding.

81 Zie bijvoorbeeld art. 9 lid 4 statuten Campina (2002)

Evenals de ontzetting, opzegging, schorsing en berisping kan een geldboete voorwaardelijk worden opgelegd.

B NV EN BV

6.5 Algemeen

Het algemene vermogensrecht biedt voor de NV en BV dezelfde mogelijkheden als voor de vereniging om op te treden tegen een aandeelhouder die een statutaire verplichting niet nakomt. In dit deel over de NV en BV wordt ten aanzien van dit onderwerp dan ook grotendeels verwezen naar de desbetreffende paragrafen in deel A van dit hoofdstuk.

In tegenstelling tot het verenigingsrecht kent de wettelijke regeling van de kapitaalvennootschappen enkele specifieke bepalingen over het niet-nakomen van verplichtingen door aandeelhouders.⁸² Deze bepalingen, die in § 6.7.1 en § 6.7.2 worden besproken, bieden de mogelijkheid om in de statuten bepaalde sancties op te nemen. Zo kunnen het stemrecht, het vergaderrecht en het recht op uitkeringen van de aandeelhouder worden opgeschort. De wetgever heeft in het wetsvoorstel Herziening van het preventief toezicht opgemerkt dat ten aanzien van het rechtsgevolg dat een vennootschap verbindt aan het niet-naleven van een statutaire verplichting meer terughoudendheid van de wetgever past dan ten aanzien van het rechtsgevolg van het niet-naleven van een wettelijke verplichting. De achterliggende gedachte is dat het gaat om zelfgekozen verplichtingen waarbij het aan de vennootschap moet worden overgelaten om te kiezen of zij het niet naleven van een dergelijke statutaire verplichting of vereiste wil sanctioneren.⁸³ De vennootschap heeft derhalve een door de wetgever gerespecteerde vrije ruimte bij het sanctioneren van statutaire verplichtingen.

Anders dan bij verenigingen en in het bijzonder federaties, ziet men bij NV en BV naast het bestuur en de algemene aandeelhoudersvergadering als uitvoerende respectievelijk wetgevende macht, zelden een 'rechtsprekende' macht. Een reden daarvoor zou kunnen zijn dat in het algemeen voor aandeelhouders in een vennootschap (bijvoorbeeld Philips NV) minder regels gelden dan voor de leden in een vereniging (bijvoorbeeld een voetbalvereniging die bij de KNVB is aangesloten). Voorts is er een verschil tussen de aard en de intensiteit van de omgang. Bij een vereniging treffen de leden elkaar frequent en werken of spelen zij samen. Aandeelhouders zien elkaar veelal slechts eenmaal per jaar op de algemene vergadering van aandeelhouders.

82 Indien de Nederlandse uitvoeringswet van de Dertiende EG-Richtlijn ruimte laat voor een statutaire regeling inzake het verplicht bod, moet volgens Nieuwe Weme (2004/II), § 6.6.1, de AFM de bevoegdheid hebben om ook bij niet-naleving van de statutaire biedplicht sancties op te leggen

83 Kamerstukken 26 277, nr. 5, p. 6

Daarbuiten hebben ze vaak nauwelijks iets met elkaar te maken.⁸⁴ Een lage participatiegraad werkt conflictremmend. Verder is het zo dat in geval van een (dreigend) conflict tussen aandeelhouder en vennootschap of tussen aandeelhouders onderling, de aandeelhouder het conflict kan vermijden c.q. beëindigen door – op elk moment – zijn aandelen vrijwillig te verkopen. Deze mogelijkheid is vooral aanwezig in een NV met liquide aandelen.

Een praktisch probleem bij het niet-naleven van statutaire verplichtingen dat zich alleen bij de NV met aandelen aan toonder voordoet, is dat de vennootschap niet weet wie al haar aandeelhouders zijn. Slechts de aandeelhouders van een beursgenoteerde NV, die een belang houden waarvoor een meldingsplicht op grond van de Wmz 1996 bestaat, zijn bij de NV bekend. De anonieme kleine aandeelhouder die een statutaire verplichting niet naleeft, kan niet – althans niet individueel – tot nakoming worden aangesproken of een organisatierechtelijke maatregel worden opgelegd. Zie hierover § 2.5.1.

6.6 Verbintenrechtelijke maatregelen

Een aandeelhouder staat in wezen in dezelfde relatie tot de vennootschap waarvan hij aandelen houdt, als een lid tot de vereniging waarvan hij lid is. Deze lidmaatschap-verhouding⁸⁵ brengt met zich dat de aandeelhouder gebonden is aan de statuten van de vennootschap en aan de besluiten van diens organen. Op niet-nakoming van verbintenissen die uit de statuten en besluiten voortvloeien, kan het verbintenissenrecht worden toegepast.⁸⁶ De opmerkingen die in § 6.3 ten aanzien van de vereniging zijn gemaakt inzake opschorting en het vorderen van nakoming of schadevergoeding gelden ook voor de NV en de BV. Op deze plaats wordt daarom grotendeels volstaan met een verwijzing naar die paragrafen. Hieronder maak ik enkele opmerkingen over verjaring, over de mogelijkheden voor aandeelhouders om zelf een actie tot nakoming of schadevergoeding in te stellen indien een aandeelhouder zijn verplichting jegens de vennootschap niet nakomt, en over ontbinding.

De Hoge Raad heeft – zonder uitgebreide motivering – overwogen dat de verplichting tot volstorting van aandelen moet worden aangemerkt als een verplichting uit een overeenkomst tot een geven, waarvoor op grond van art. 3:307 BW een ver-

84 Er zijn uiteraard verenigingen en vennootschappen waarvoor het geschetste beeld niet opgaat. Grote verenigingen, bijvoorbeeld de ANWB, vertonen wat betreft aard en intensiteit van omgang tussen leden dikwijls grote gelijkenis met omgang tussen aandeelhouders van een beursgenoteerde NV. Aan de andere kant zijn er joint-venturevennootschappen waarin de onderlinge omgang een aard en intensiteit heeft die zelfs bij een kleine vereniging niet wordt gehaald.

85 Slagter (2004), p. 424-425.

86 Evenzo, ten aanzien van *Nebenverpflichtungen* bij de AG. Nirk/Reuter/Bächle (1994), p. 1-369. Vgl. ook Schmidt (2002), p. 582.

jaringstermijn van vijf jaren geldt.⁸⁷ A-G Timmerman merkt in zijn conclusie voor dit arrest op dat de stortingsplicht meestal is terug te voeren op een contract – de deelnemingsovereenkomst – tussen de aandeelhouder en de vennootschap en dat daarom de stortingsplicht moet worden beschouwd als een verbintenis uit overeenkomst. Het uitgangspunt is dat voor de vordering tot volstorting de verjaringstermijn van art. 3:307 lid 1 BW geldt.⁸⁸ Hiertegen wordt mijns inziens in de literatuur op goede gronden aangevoerd dat (i) de verplichting tot volstorting een *wettelijke* verplichting is en derhalve niet kan worden bestempeld als ‘een verbintenis uit overeenkomst’ en (ii) verjaring niet past in het wettelijk systeem van de volstortingsplicht waarvan het uitgangspunt is dat een aandeelhouder van deze plicht niet kan worden ontheven (art. 2:80 lid 3 (191 lid 2) BW).⁸⁹ Wat hier verder ook van zij, ten aanzien van een bedongen agioplicht⁹⁰ bij een BV staat buiten kijf dat het een verbintenis uit overeenkomst is om te geven.⁹¹ Daar geldt dus een verjaringstermijn van vijf jaren voor. Gelet op de hiervoor genoemde uitspraak van de Hoge Raad inzake MMD, geldt bij een statutaire additionele financieringsplicht die inhoudt dat de aandeelhouder verplicht is om aandelen te nemen bij een bepaalde onderhandse uitgifte van aandelen, het volgende.⁹² Zowel voor deze statutaire verplichting tot het nemen van aandelen, als voor de ‘wettelijke’ verplichting tot volstorting van deze aandelen, is de verjaringstermijn vijf jaren.

De aandeelhouder die een op hem rustende statutaire verplichting jegens de vennootschap niet naleeft, kan de vennootschap daarmee schade berokkenen. De schade kan daaruit bestaan dat het vermogen van de vennootschap vermindert, maar ook dat het vermogen van de vennootschap niet vermindert, maar wel hoger zou zijn geweest indien de aandeelhouder zijn verplichting was nagekomen. Bij dit laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het niet-nakomen van een statutaire verplichting tot het fourneren van extra financiële middelen. Als het bestuur van de vennootschap vervolgens niet overgaat tot het afdwingen van nakoming door de aandeelhouder, rijst de vraag of de overige aandeelhouders zelf een actie tot nakoming of schadevergoe-

87 HR 17 oktober 2003, JOR 2003/276 m nt C J. Groffen, r.o. 3.5.3 (MMD) In gelijke zin Hof 's-Hertogenbosch 7 februari 2002, JOR 2002/109, r.o. 4.6.1, en Ondernemingsrecht 2002/13, p. 417-418 met commentaar B Bier (De Rijk q q /Van Roy) Uit het arrest van Hof 's-Hertogenbosch is kenbaar (r.o. 4.3.3) dat de rechtbank in eerste aanleg was uitgegaan van een verjaringstermijn van twintig jaren, en dus kennelijk art. 2:307 BW niet van toepassing achtte op de volstortingsplicht.

88 HR 17 oktober 2003, JOR 2003/276, conclusie A-G Timmerman, sub 4.9 (MMD)

89 Ik sluit mij in zoverre aan bij Bier in haar commentaar, en Bier (2003/I), p. 28. Anders. Franken (2003), p. 27

90 Zie § 5.6.1.

91 Bij een NV kan van een verbintenis uit overeenkomst niet worden gesproken. Is bij de uitgifte van aandelen in een NV agio bedongen, dan moet immers op grond van de wet (art. 2:80 lid 1 BW) het agio bij het nemen van het aandeel worden gestort; het maakt deel uit van de wettelijke stortingsplicht. In deze zin. Prinsen (2004), p. 83. Anders. Bier (2002), p. 418, voetnoot 10

92 Zie § 5.6.2

ding kunnen instellen jegens de nalatige aandeelhouder. De bereidheid zal bij hen bestaan omdat de schade aan het vermogen van de vennootschap zijn weerslag heeft op de waarde van hun aandelen. De schade van de aandeelhouders is afgeleid van de schade die de vennootschap lijdt.

Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat een aandeelhouder vergoeding van dergelijke afgeleide schade in beginsel niet kan vorderen.⁹³ De strekking van de uitspraken is dat het op de weg van de vennootschap ligt om ter bescherming van de belangen van allen die bij het in stand houden van haar vermogen belang hebben, schadevergoeding van de schadeveroorzaker te vorderen.⁹⁴ Uit deze jurisprudentie blijkt dat een aandeelhouder slechts een actie wegens afgeleide schade kan instellen jegens een derde die schade aan de vennootschap heeft toegebracht, indien de derde een specifieke zorgvuldigheidsnorm jegens hem heeft geschonden. Daarvan is geen sprake in de omstandigheid dat door de gedraging van de derde enkel het vermogen van de vennootschap is aangetast.⁹⁵ Wanneer de gedraging van de derde (mede) een onrechtmatige daad jegens de overige aandeelhouders inhoudt, kunnen zij wel – uit eigen hoofde – ageren. Daarvan zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn als de geschonden verplichting een verplichting is die ook jegens de overige aandeelhouders gold.⁹⁶

De aandeelhouders kunnen proberen om het bestuur van de vennootschap zover te krijgen dat deze alsnog overgaat tot het vorderen van nakoming of schadevergoeding van de nalatige aandeelhouder. De Hoge Raad heeft deze mogelijkheid ook expliciet genoemd.⁹⁷ Naast de bevoegdheid ex art. 2:132 (242) BW van de algemene vergadering om het bestuur te ontslaan, hetgeen een zwaar pressiemiddel vormt, rijst de vraag of een aandeelhouder een instructie aan het bestuur van de vennootschap kan geven die inhoudt dat een vordering tot nakoming jegens de aandeelhouder wordt ingesteld. De tekst van de wet, art. 2:129 (239) lid 4 BW, lijkt hieraan in de weg te staan; er moet namelijk (i) een statutaire basis zijn, (ii) de instructie moet algemeen van aard zijn en (iii) de instructie dient van een orgaan afkomstig te zijn. In de rechtspraak wordt aan de eerste twee vereisten soms voorbijgegaan en wordt getoetst of het opvolgen van de instructie de continuïteit van de vennootschap in gevaar brengt of anderszins onevenredig nadeel aan de vennootschap toebrengt. Als daarvan spra-

93 HR 2 december 1994, NJ 1995, 288 m nt J M M Maeijer (Poot/ABP); HR 2 mei 1997, NJ 1997, 662 m.nt. J M M Maeijer (Kip-Sloetjes/Rabobank); HR 15 juni 2001, NJ 2001, 573 m.nt. J M M. Maeijer (Chipshol) Slechts in Kip-Sloetjes/Rabobank werd de vordering van de aandeelhouders toegewezen Vgl. hierover Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 180a

94 HR 2 december 1994, NJ 1995, 288, r.o. 3.4.1

95 HR 2 december 1994, NJ 1995, 288, r.o. 3.4.3

96 Zie in dit verband Hof 's-Hertogenbosch 8 juli 1986, NJ 1988, 826 m nt J M M. Maeijer, waarin de aandeelhouders zich in een voorovereenkomst jegens elkaar hadden verplicht op de door hen te nemen aandelen te storten Op grond van deze overeenkomst hebben de aandeelhouders een zelfstandige bevoegdheid nakoming te vorderen van de stortingsplicht, aldus Maeijer in zijn annotatie.

97 HR 2 december 1994, NJ 1995, 288, r.o. 3.4.1. Zie mijn opmerkingen hierover in § 6.3.2

ke is, kan het bestuur de instructie naast zich neer leggen.⁹⁸ De instructie tot het instellen van een vordering tot nakoming of schadevergoeding zal het bestuur in redelijkheid niet naast zich neer kunnen leggen nu het vennootschappelijk belang gediend is met de vordering.

Overigens zij opgemerkt dat stilzitten van het bestuur in deze kwestie, onbehoorlijk bestuur in de zin van art. 2:9 BW (of in geval van faillissement: art. 2:138 (248) BW) kan opleveren, hetgeen zeer aannemelijk is indien de vennootschap een duidelijk belang heeft bij nakoming van de verplichting.⁹⁹ De algemene vergadering wordt bevoegd geacht te besluiten over het instellen van een rechtsvordering tegen een of meer bestuurders. Als het bestuur vervolgens geen uitvoering geeft aan dit besluit, kan de algemene vergadering daartoe een bijzonder vertegenwoordiger instellen op grond van art. 2:146 (256) BW.¹⁰⁰

Een andere mogelijkheid is dat aandeelhouders een enquêteprocedure entameren. Het verzoek daartoe zal de OK toewijzen indien er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen. Alsdan kunnen onmiddellijke voorzieningen worden verzocht op grond van art. 2:349a lid 2 BW. De OK zou bij wijze van onmiddellijke voorziening een tijdelijk bestuurder kunnen benoemen die een vordering tot nakoming instelt. Een dergelijke voorziening, die naar haar aard voorlopig is en tot een onomkeerbaar gevolg kan leiden, is in beginsel toegestaan.¹⁰¹

Ten slotte merk ik het volgende op in het kader van de verbintenisrechtelijke maatregelen die een vennootschap ter beschikking staan als een aandeelhouder zijn verplichtingen niet nakomt. Net zoals bij de vereniging staat bij de vennootschap de aard van de rechtsbetrekking tussen aandeelhouder en vennootschap in de weg om bij een tekortkoming in de nakoming van een statutaire aandeelhoudersverplichting de 'overeenkomst' te ontbinden zoals voorzien in art. 6:265 BW. Met een aanbiedingsplicht (§ 6.7.1) kan de vennootschap evenwel bereiken dat er in feite een ontbinding plaatsvindt, doordat de aandeelhouder uit de vennootschap moet treden, met als gevolg dat de lidmaatschapsverhouding eindigt.

98 Vgl. Vznr.Rb. 's-Gravenhage 7 augustus 2002, JOR 2002/173 m nt. F.J.P. van den Ingh (Babcock), r.o. 4.3, Pres Rb. Arnhem 28 december 1987, KG 1988, 37 (Amstelland), r.o. 6. Rb. Utrecht 15 maart 2000, JOR 2000/233 m.nt. F.J.P. van den Ingh (Geense Beheer), r.o. 4.3 laat daarentegen bijzonder weinig ruimte voor een instructiebevoegdheid. Het vraagstuk van de instructiebevoegdheid speelt vooral in concernverhoudingen een rol. Zie hierover en over art. 2:129 lid 4 BW Van den Ingh (2002) en Bartman/Dorresteyn (2003), p. 77.

99 Vgl. Franken (2003), p. 27; en Bier (2003/1), p. 28.

100 Kroeze (2004), p. 104-105. Hij merkt verder op (p. 106-107) dat in de praktijk de weg van aansprakelijkstelling van bestuurders niet wordt gevolgd.

101 HR 19 oktober 2001, JOR 2002/5 m.nt. F.J.P. van den Ingh, r.o. 3.6 (SkyGate) Kroeze (2004), p. 109, meent dat slechts in uitzonderlijke gevallen een enquêteprocedure in onderhavige kwesties voor de aandeelhouders betekenis zal hebben.

6.7 Organisatierechtelijke maatregelen

6.7.1 Bijzondere aanbiedingsplicht

In § 5.8.2b e.v. zijn enkele voorbeelden gegeven van gevallen waarin een aandeelhouder gedwongen kan worden om zijn aandelen aan te bieden en over te dragen. De basis voor deze bijzondere aanbiedingsplicht is gelegen in art. 2:87a (195a) BW. Deze aanbiedingsplicht kan ook worden gebruikt als sanctie op het niet-nakomen van een statutaire aandeelhoudersverplichting. Het heeft tot gevolg dat de relatie tussen de vennootschap en de aandeelhouder wordt beëindigd en is in zoverre te vergelijken met de mogelijkheid bij de vereniging om een nalatig lid uit zijn lidmaatschap te ontsetten of zijn lidmaatschap op te zeggen. Aan deze sanctie bestaat behoefte bij verplichtingen die van wezenlijk belang zijn binnen de vennootschap. Hierbij kan gedacht worden aan een joint-venturevennootschap met drie aandeelhouders, waarvan de statuten de verplichting bevatten tot feitelijke werkzaamheid van de aandeelhouders in de onderneming van de joint venture.¹⁰² Komt een aandeelhouder deze verplichting niet na, dan is het goed voorstelbaar dat dit gesanctioneerd wordt met uitstoting. Gelet op het verstreckende gevolg van een aanbiedingsplicht brengen de redelijkheid en billijkheid mee dat de vennootschap de aandeelhouder eerst moet aanmanen om alsnog de verplichting na te komen voordat zij een beroep op de aanbiedingsplicht doet.

De bepaling zou als volgt kunnen luiden:

Een aandeelhouder die – nadat hij daartoe door het bestuur van de vennootschap schriftelijk is aangemaand – de statutaire verplichting tot feitelijke werkzaamheid (zie art. x) geheel of gedeeltelijk niet nakomt, is gehouden zijn aandelen aan te bieden en over te dragen.

Hoewel het niet voor de hand ligt, is denkbaar dat de vennootschap het niet-nakomen van *iedere* statutaire verplichting met een aanbiedingsplicht wenst te sanctioneren. In dat geval kan zij in bovenstaande statutaire bepaling de zinsnede ‘de statutaire verplichting tot feitelijke werkzaamheid (zie art. x)’ vervangen door ‘een statutaire verplichting’. De aanbiedingsplicht is dan voldoende nauwkeurig omschreven en redelijk, omdat de aandeelhouder weet voor welke verplichtingen deze sanctie geldt.¹⁰³

102 Zie over een arbeidsplicht § 5.7.2. Als een vennootschap zonder nakoming van een bepaalde verplichting geen bestaansrecht heeft, kan de niet-nakoming als grond voor ontbinding in de zin van art. 2:19 lid 1 sub b BW worden opgenomen. Ik noem als voorbeeld de plicht van een aandeelhouder om een nader omschreven patent aan de vennootschap ter beschikking te stellen. Denkbaar is een situatie waarin de vennootschap *alleen* kan functioneren als ze de beschikking over dat patent heeft. Voldoet de aandeelhouder niet aan zijn verplichting, dan kan de vennootschap beter worden ontbonden. Vgl. Janke (1996), p. 159-160.

103 Vgl. § 5.8.2i.

Indien de aandeelhouder de maatregel in de vorm van een aanbiedingsplicht niet nakomt, kan de vennootschap zijn stemrecht, vergaderrechten en recht op uitkeringen opschorten. Dit staat met zoveel woorden in art. 2:87a (195a) lid 1 tweede zin BW, maar vloeit ook al voort uit art. 2:117 (227) lid 3 BW en 118 (228) lid 1 BW. De statuten kunnen voorzien in een onherroepelijke machtiging van de vennootschap om de aandelen namens de nalatige aandeelhouder over te dragen. Deze effectieve voorziening is in de wet (art. 2:87a (195a) lid 2 BW) opgenomen om te voorkomen dat de vennootschap is genoodzaakt om in rechte nakoming van de aanbiedings- en overdrachtplicht af te dwingen.¹⁰⁴

Onder omstandigheden is denkbaar dat niet-nakoming van een statutaire verplichting door een aandeelhouder leidt tot een aanbiedingsplicht in het kader van een uitstotingsprocedure van de wettelijke geschillenregeling (art. 2:336 BW). Voor toewijzing van de uitstootvordering is vereist dat het belang van de vennootschap wordt geschaad door gedragingen van de uit te stoten aandeelhouder. Onder 'gedragingen' valt mijns inziens ook het niet-nakomen van een statutaire verplichting. Hierboven is gebleken dat niet-nakoming van een statutaire verplichting mogelijk het belang van de vennootschap schaadt. Een uitstootvordering kan niet door de vennootschap worden ingesteld. Slechts een of meer aandeelhouders die (tezamen) ten minste eenderde van het geplaatste kapitaal verschaffen, kunnen de uitstotingsvordering instellen. Een – gelet op de hier geschetste situatie – te groot nadeel van de wettelijke geschillenregeling is dat de procedure vele jaren kan duren.¹⁰⁵ Een statutaire aanbiedingsplicht zal sneller uitkomst bieden.

6 7.2 Opschorting van aandeelhoudersrechten

a Algemeen

Opschorting – De sanctiemogelijkheden kunnen in twee groepen worden ingedeeld.

In de eerste plaats kunnen de statuten voorzien in sancties van opschorting van het stemrecht (hierna onder b) of het vergaderrecht (hierna onder c) in het geval dat een aandeelhouder in strijd handelt met *een* bepaalde wettelijke of statutaire verplichting. Deze sancties zijn gesplitst opgenomen in art. 2:117 (227) lid 3 BW en art. 2:118 (228) lid 1 BW.¹⁰⁶ De opschorting van het recht op uitkeringen (hierna onder d) is in deze gevallen ook mogelijk, maar wordt niet met zoveel woorden in de wet genoemd.

¹⁰⁴ Kamerstukken 26 277, nr. 3, p. 8

¹⁰⁵ Vgl. A F J A Leijten (2000), p. 3.

¹⁰⁶ De gesplitste opname in de wet van opschorting van het vergaderrecht en het stemrecht, is geschied naar aanleiding van commentaar van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (1999), p. 10. Zie kamerstukken 26 277, nr. 5, p. 11. De kritiek van deze commissie op de inconsistente wijze waarop in het wetsontwerp aanvankelijk de sancties voor de bijzondere plichten werden omschreven (rapport, p. 5-7), heeft de wetgever eveneens ter harte genomen. Zie kamerstukken 26 277, nr. 5, p. 6-8.

In de tweede plaats kunnen de statuten voorzien in sancties van opschorting van het vergaderrecht en stemrecht, en opschorting van het recht op uitkeringen in de gevallen van het niet-voldoen aan een kwaliteitseis en het niet-nakomen van een aanbiedings- en overdrachtsplicht. De sancties voor deze bijzondere plichten zijn opgenomen in de wettelijke bepalingen waarin die plichten worden vermeld. Zie over de verschillende momenten vanaf wanneer de rechten kunnen worden opgeschort, hierna onder c.

De wettekst bevat geen bepaling inzake opschorting van de bijzondere rechten die zijn verbonden aan prioriteits aandelen.¹⁰⁷ Hoewel dit niet uit de parlementaire geschiedenis blijkt, zal dit laatste zijn ingegeven door de gedachte dat de bijzondere rechten van een prioriteitsaandeelhouder door de statuten aan hem zijn toegekend. Het zijn extra-rechten (geen wettelijke rechten), die de vennootschap in het leven heeft geroepen. De vennootschap is daarom zelf bevoegd om te bepalen in welke gevallen deze rechten wel en niet kunnen worden uitgeoefend.¹⁰⁸ Een wettelijke basis voor deze bevoegdheid kan dus worden gemist.

De wet koppelt aan het aandeelhouderschap ook nog andere rechten dan het stem- en vergaderrecht en het recht op winstuitkering. De aandeelhouder komen rechten toe op grond van het enquêterecht en de geschillenregeling. Voorts bestaat een voorkeursrecht bij uitgifte van aandelen en een recht om te reflecteren op aandelen die in het kader van een blokkeringsregeling worden aangeboden. Voor opschorting van deze rechten is in de ogen van de Minister van Justitie in het algemeen geen plaats. Door opschorting zouden deze rechten namelijk feitelijk in het geheel niet meer uitgeoefend kunnen worden, omdat de uitoefening ervan slechts gedurende een beperkte tijd mogelijk is.¹⁰⁹ De voorbeelden van bijzondere gevallen waarin de minister uitzondering op dit uitgangspunt toelaatbaar acht, vallen samen met die waarin de wet zulks bepaalt. Zie art. 2:82 lid 4 BW (omzetting aandelen aan toonder in aandelen op naam), art. 2:183 lid 4 BW (omzetting rechtspersoon in BV), art. 2:196a lid 1 BW (erkenning na overdracht aandeel BV). In deze gevallen zijn, bij wijze van sanctie op het niet-naleven van een wettelijke verplichting, *alle* rechten van de aandeelhouder opgeschort. De vennootschap kan hier niet van afwijken.

Ondanks het feit dat de vennootschap vrij is om een aandeelhouder statutair te dwingen tot aanbieding en overdracht van zijn aandelen als deze een statutaire verplichting niet-nakomt, moet uit de hiervoor aangehaalde opsomming van de minister worden afgeleid dat er weinig tot geen ruimte is om de nalatige aandeelhouder te bestraffen met opschorting van bijvoorbeeld het recht om een enquête te verzoeken

107 In de Departementale Richtlijnen (§ 24 vijfde alinea Dep. RI. en § 25 derde alinea Dep. RI.) was dit anders

108 Vgl. Schoonbrood (2002), p. 87

109 Kamerstukken 26 277, nr. 5, p. 7 Aldus ook Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (1999), p. 7

of een geschillenregeling te entameren.¹¹⁰ Het argument van de minister dat deze rechten slechts gedurende een beperkte tijd kunnen worden uitgeoefend, gaat in wezen ook op voor het stemrecht waarvan in de meeste gevallen slechts eenmaal per jaar – op de jaarlijkse AVA – gebruik kan worden gemaakt. Een meer valide argument zou mijns inziens zijn dat het enquêterecht en de geschillenregeling de aandeelhouder bescherming bieden tegen slecht bestuur en misdragingen van medeaandeelhouders. Ook een aandeelhouder die een statutaire verplichting niet nakomt, moet tegen dit soort onregelmatigheden kunnen opkomen. Op deze grond acht ik onthouding van deze rechten dan ook ongeoorloofd.

Het hieronder afgedrukte schema geeft weer welke rechten onder welke omstandigheden kunnen worden geschorst.

Opschorting van:	deelname AVA	stemrecht	recht op uitkeringen	alle overige (wettelijke) rechten	statutaire rechten
Gehandeld in strijd met:					
wettelijke verplichting	X (227.3)	X (228.1)	X	--	X
statutaire verplichting	X (227.3)	X (228.1)	X	--	X
aanbiedings-/overdrachts- verplichting	X (195a.1)	X (195a.1)	X (195a.1)	--	X
kwaliteitseisen	X (195b.1)	X (195b.1)	X (195b.1)	--	X
inleveren aandeelbewijs nadat aandeel aan toonder op naam is gesteld	XX (82.4)	XX (82.4)	XX (82.4)	XX (82.4)	XX (82.4)
inschrijving aandeel- houdersregister na omzetting NV → BV	XX (183.4)	XX (183.4)	XX (183.4)	XX (183.4)	XX (183.4)
erkenning/betekening na levering aandeel BV	XX (196a.1)	XX (196a.1)	XX (196a.1)	XX (196a.1)	XX (196a.1)
X	=	indien de statuten zulks bepalen			
XX	=	dwingendrechtelijk			
--	=	niet mogelijk			

Omschrijving van opschorting in de statuten – Voorheen kon de vennootschap de sancties van opschorting van het vergader- en stemrecht in algemene gevallen zoals hiervoor bedoeld, slechts opnemen bij niet-naleven van een *bepaalde* wettelijke of statutaire verplichting (§ 11 vierde alinea Dep. RI.). De vennootschap diende in haar statuten precies aan te geven op niet-voldoen aan welke wettelijke of statutaire verplichtingen de sancties werden verbonden. Ondanks een andersluidend advies van de

¹¹⁰ Van Veen (2003/II), p. 589, wekt in voetnoot 56 ten onrechte de indruk dat de minister onbeperkte ruimte voor opschorting van deze rechten ziet.

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht¹¹¹ achtte de wetgever het niet nodig dit over te nemen in de wet. Uit de parlementaire stukken blijkt evenwel dat deze eis onverkort blijft gelden. Volgens de Minister van Justitie komt dit voldoende naar voren uit de wettekst en de toelichting.¹¹² De wetgever had er in mijn ogen beter aan gedaan het advies van voornoemde commissie op te volgen, omdat de wettekst zelf een eenduidige uitleg in de weg staat.

In het leven roepen van opschorting – Als een aandeelhouder in gebreke is met het nakomen van een statutaire verplichting, rijst de vraag of vanaf dat moment van rechtswege de daarop gestelde sanctie in het leven is geroepen of dat daarvoor nog een besluit is vereist van een orgaan van de vennootschap. Een voorvraag is vanaf welk moment sprake is van een aandeelhouder die zijn statutaire verplichting niet nakomt. In het geval van een aanbiedings- en overdrachtsplicht geven de statuten een termijn aan waarbinnen de aandeelhouder deze plicht dient na te komen. Heeft de aandeelhouder na verloop van deze termijn niet aan zijn verplichting voldaan, dan kan de vennootschap zijn rechten opschorten. Dit volgt uit de art. 2:87a (195a) lid 1 tweede zin BW.¹¹³ De Departementale Richtlijnen bevatten, zoals hiervoor is gebleken, een specifieke bepaling over de opschorting van de bijzondere rechten van een prioriteitsaandeelhouder. De opschorting mocht reeds gelden vanaf het moment dat de aanbiedingsplicht ontstond. Aangenomen mag worden dat dit ook thans nog geldt; het gaat immers om opschorting van niet-wettelijke rechten.¹¹⁴

Bij het niet (langer) voldoen aan een kwaliteitseis is het op een andere wijze geregeld. De statuten kunnen op grond van art. 2:87b (195b) BW voorzien in opschorting van rechten reeds vanaf het moment dat de aandeelhouder niet voldoet aan de eis. Dit kan ook indien de statuten daarnaast voor het niet voldoen aan een kwaliteitseis een aanbiedingsplicht voorschrijven. De sanctie van opschorting is immers verbonden aan het verlies van een bepaalde kwaliteit, in plaats van aan het niet nakomen van de aanbiedingsplicht.

De algemene gronden van opschorting van rechten (art. 2:117 (227) lid 3 BW en art. 2:118 (228) lid 1 BW) sluiten in dit opzicht aan bij de systematiek van de aanbiedingsplicht, zij het dat de formulering anders is. In plaats van 'zolang [...] niet nakomt' wordt gesproken van 'zolang hij in gebreke is te voldoen aan'. Dit komt materieel op hetzelfde neer.¹¹⁵ Uit de bewoordingen moet niet worden afgeleid dat

111 Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (1999), p. 11.

112 Kamerstukken 26 277 nr. 5, p. 12

113 Schulting (1986), DRC 25-2, (supplement 116, februari 1994), Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 218.

114 Enzo. Schoonbrood (2002), p. 87.

115 Kamerstukken 26 277, nr. 3, p. 8, hanteert beide termen als synoniem. In de Departementale Richtlijnen van 1976, waarin de voorloper van deze bepalingen voor het eerst voorkwam, stond in de desbetreffende bepaling (§ 42 vierde alinea Dep. RI) 'het niet voldoen'. Verderop in die bepaling werd ten aanzien van opschorting van het recht op dividend wel gesproken van 'in gebreke is [...] te voldoen'.

eerst een ingebrekestelling is vereist in de zin van een schriftelijke mededeling aan de aandeelhouder waarin deze wordt aangemaand alsnog zijn verplichting na te komen.¹¹⁶

De vennootschap kan de statutaire bepaling zodanig formuleren dat de opschorting van rechtswege geldt. De wettekst vermeldt immers niet dat een opschorting door een besluit van een orgaan tot stand moet komen. Ten behoeve van de rechtszekerheid van de desbetreffende aandeelhouder is het echter ook dan aan te bevelen dat de vennootschap het van toepassing zijn van de sanctie aan die aandeelhouder mededeelt. Deze mededeling stelt immers onomstotelijk vast dat de sanctie van toepassing is en sinds wanneer dat zo is. Het ligt voor de hand om deze bevoegdheid bij het bestuur als dagelijkse leiding van de vennootschap neer te leggen. Het bestuur heeft het overzicht over de vennootschap en de daarbij betrokkenen, waaronder de aandeelhouders. Voorts is het aan het bestuur om op de naleving van de statuten toe te zien. Daarnaast is een praktisch punt van belang: het bestuur kan op eenvoudige en snelle wijze tot besluitvorming komen. Wordt in de statuten de bevoegdheid om tot opschorting te besluiten toegekend aan een orgaan, dan ligt het voor de hand in deze statutaire bepaling tevens op te nemen welk orgaan daartoe bevoegd is.¹¹⁷ Een wettelijk vereiste is dit echter niet.

De vraag rijst of de vennootschap de opschorting openbaar moet maken. Kwalificeert bijvoorbeeld de opschorting door de vennootschap van het stemrecht of vergaderrecht van een aandeelhouder van een beursvennootschap als koersgevoelige informatie die op grond van art. 28h Fondsenreglement terstond moet worden gepubliceerd? Dat hangt af van de omstandigheden. De opschorting van het stemrecht van een aandeelhouder die 20% van de aandelen in een beursvennootschap houdt, kan een koersgevoelig feit zijn, omdat dit in de markt de verwachting wekt dat deze aandeelhouder zijn pakket zal verkopen. Afgezien van deze specifiek voor beursvennootschappen geldende publicatieplicht geldt mijns inziens op grond van art. 2:8 lid 1 BW dat de vennootschap aan haar aandeelhouders kenbaar maakt dat het stemrecht of vergaderrecht van een aandeelhouder is opgeschort en op welke grond daartoe is besloten. Deze informatie is voor de overige aandeelhouders immers van belang voor de uitoefening van hun rechten.

Duur van opschorting – Uit de aard van de sanctie van opschorting van aandeelhoudersrechten vloeit voort dat het een tijdelijke maatregel moet zijn.¹¹⁸ Het vormt een stok-achter-de-deur om de aandeelhouder een bepaalde verplichting te laten nakomen. Uit geen enkele wettelijke bepaling waarin opschorting wordt mogelijk ge-

116 Vgl. art. 6:82 lid 1 BW.

117 Zie hierover ook Kiersch (2003), p. 144.

118 Evenzo: Schulting (1986), DRC 11-3 (supplement 114, augustus 1993).

maakt, blijkt duidelijk het tijdelijke karakter.¹¹⁹ De desbetreffende bepalingen bevatten wel steeds een zin met de strekking dat schorsing mogelijk is 'zolang de aandeelhouder de verplichting niet nakomt'. Dat zou bijvoorbeeld zeven jaren kunnen duren. Hoewel ook dit tijdelijk is, is een dergelijke periode mijns inziens te lang om een aandeelhouder in zijn wettelijke rechten te beperken. Het lijkt mij redelijk om de maximale termijn van opschorting van vergader- en stemrechten te stellen op één jaar.¹²⁰ Een aandeelhouder is dan nooit voor meer dan één jaarlijkse algemene aandeelhoudersvergadering uitgesloten van vergader- en/of stemrecht. Zoals in § 6.7.2b blijkt, kan het ingeval van opschorting van stemrecht ook in het belang zijn van de voortgang van de besluitvorming in de vennootschap, de schorsingsperiode niet lang te laten duren. Wat betreft de opschorting van het recht op uitkeringen is er geen noodzaak de schorsing in tijdsduur te beperken. De aandeelhouder behoudt immers zijn recht op uitkeringen die tijdens de opschorting zijn gedaan (§ 6.7.1).

Voor het geval dat de aandeelhouder ondanks de tijdelijke schorsing van rechten in gebreke blijft met de nakoming, kan de vennootschap een aanbiedings- en overdrachtsplicht opnemen. Met behulp van een dergelijke verplichting (zie § 6.7.1) zal de vennootschap uiteindelijk 'aan het langste eind trekken' en de aandeelhouder kunnen uitstoten.

Opschorting is persoonsgebonden – Wanneer een aandeelhouder die in de uitoefening van zijn rechten is geschorst zijn aandelen vrijwillig of gedwongen overdraagt, is de verkrijger daarvan in beginsel niet gebonden aan deze schorsing.¹²¹ Het gevaar dat de geschorste aandeelhouder misbruik maakt van deze omstandigheid, bijvoorbeeld door zijn aandelen over te dragen aan een BV waarvan hij alle aandelen houdt en op deze wijze voortaan als middellijk aandeelhouder indirect het stemrecht uit te oefenen, zal bij een besloten (naamloze) vennootschap vanwege de blokkeringsregeling nihil zijn.¹²² Bij open vennootschappen bestaat er wel gevaar voor omzeiling van de schorsing door overdracht aan een stroman. Dit gevaar kan enigszins worden ingedamd door in de statuten te bepalen dat opschorting ook geldt voor (rechts)personen aan wie de aandelen worden overgedragen en die met de geschorste aandeelhouder zijn gelieerd. Hier wringt zich echter weer de anonimiteit van het aandeelhouder-

119 Ook uit de in art. 2:87b (195b) BW genoemde termijn van drie maanden blijkt niet het tijdelijk karakter: deze termijn vangt immers pas aan na een verzoek van de aandeelhouder. Blijft dit verzoek uit, dan duurt de opschorting (onbeperkt) voort.

120 Op grond van art. 9 lid 4 sub b Wmz 1996 kan de rechtbank het stemrecht van een aandeelhouder die niet of op onjuiste wijze aan zijn meldingsplicht heeft voldaan, voor ten hoogste drie jaren schorsen. De maximale duur van drie jaren is gerechtvaardigd omdat het hier gaat om schending van een wettelijk voorschrift.

121 Dit geldt mijns inziens ook bij een door de OK opgelegde tijdelijke overdracht ten titel van beheer zoals bedoeld in art. 2:356 sub e BW.

122 De kring van personen van art. 2:195 lid 1 BW aan wie vrijelijk kan worden overgedragen, kan in de statuten worden uitgesloten. Aldus wordt bijvoorbeeld voorkomen dat een geschorste aandeelhouder zijn aandelen vrijelijk aan zijn echtgenote overdraagt.

schap in een open vennootschap. Een geschorste aandeelhouder die 10% van de aandelen van een beursgenoteerde vennootschap houdt (en derhalve op grond van de melding ingevolge de Wmz 1996 bij de vennootschap bekend is) en dit belang na schorsing gelijkelijk overdraagt aan zijn echtgenote en vier kinderen, zet vijf stromannen in die bij de vennootschap niet bekend zijn. Dit wordt ondervangen door in de statuten op te nemen dat de geschorste aandeelhouder bij overdracht van zijn aandelen, op straffe van een geldboete, gegevens (naam en adres) van de verkrijger(s) aan de vennootschap moet doorgeven.

Bij overgang van aandelen onder algemene titel, bijvoorbeeld krachtens erfrecht of juridische fusie, is de rechtsopvolger wel op dezelfde wijze als zijn rechtsvoorganger gebonden aan de opschorting.¹²³ Deze rechtsopvolger treedt namelijk in de rechten en verplichtingen van zijn rechtsvoorganger. Zulks laat onverlet dat deze rechtsopvolger door de desbetreffende statutaire verplichting na te komen een einde kan maken aan de schorsing.

Hoe moet de situatie worden beoordeeld waarin de geschorste aandeelhouder zijn aandelen overdraagt en vervolgens, na een korte periode, opnieuw aandelen verkrijgt in dezelfde vennootschap? Zolang de aandeelhouder de verplichting nog niet is nagekomen, heeft de vennootschap een vordering op grond van wanprestatie jegens deze aandeelhouder.¹²⁴ Ook na overdracht van de aandelen blijft deze vordering bestaan. Verkrijgt de aandeelhouder opnieuw aandelen in deze vennootschap, dan kan de vennootschap alleen tot opschorting overgaan indien de aandeelhouder een statutaire plicht wederom niet nakomt.

Hierna wordt achtereenvolgens ingegaan op de opschorting van het stemrecht, het vergaderrecht en het recht op uitkeringen.

b Stemrecht

Het stemrecht is een van de meest essentiële rechten die aan het aandeel is verbonden. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het wettelijk uitgangspunt dat aandelen zonder stemrecht bij de NV en de BV niet zijn toegelaten (art. 2:118 (228) lid 1 BW).¹²⁵ In dit opzicht is het opmerkelijk dat de wet het aan de vennootschap overlaat om schorsing van de uitoefening van stemrecht, als sanctiemiddel voor welke verplichting dan ook

123 Zie § 7.2.5 voor de situatie dat het vermogen van de vennootschap waarin de geschorste aandeelhouder aandelen houdt, ten gevolge van juridische fusie onder algemene titel overgaat

124 Tenzij de vordering van de vennootschap is verjaard. Zie § 6.3.1.

125 Dit uitgangspunt wordt enigszins genuanceerd door: (i) de pandhouder die stemrecht kan uitoefenen (art. 2:89 (198) lid 3 BW), (ii) de registratiedatum, die tot gevolg kan hebben dat iemand die geen aandeelhouder meer is wél stemrecht kan uitbrengen maar de daadwerkelijke aandeelhouder niet (2:119 BW), (iii) de aandeelhouder wiens stemrecht is geschorst bij wijze van maatregel opgelegd door de rechtbank ex art. 9 lid 4 sub b Wmz 1996 vanwege het niet of onjuist melden van zijn belang, en (iv) de aandeelhouder (AK) die op grond van art. 2:118a BW zijn stemrecht moet 'afstaan' aan de certificaa houder die daarom verzoekt.

te hanteren. Vermeldenswaardig is dat in enquêteprocedures, met name de laatste jaren, bij wijze van onmiddellijke voorziening veelvuldig de uitoefening van het stemrecht op aandelen door de OK wordt geschorst.¹²⁶

In de periode dat de mogelijkheid tot schorsing van het stemrecht nog slechts in de Departementale Richtlijnen werd genoemd, dit was vanaf 1976¹²⁷ tot september 2001, vormde de schorsing een inbreuk op het wettelijk uitgangspunt dat aan aandelen stemrecht is verbonden.¹²⁸ Door de codificatie is deze ongerijmdheid verdwenen.

De schorsing van het stemrecht heeft in beginsel tot gevolg dat de aandeelhouder zijn stem niet kan uitbrengen. Het is ook mogelijk dat de houder van een pakket aandelen in de uitoefening van het stemrecht op een gedeelte van die aandelen worden geschorst met instandhouding van het stemrecht op zijn overige aandelen.¹²⁹

Wat betreft het niet kunnen uitoefenen van stemrecht is er geen verschil tussen de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders en een buitengewone algemene vergadering. De aandeelhouder kan zelf het stemrecht niet uitoefenen. Dit impliceert dat hij ook niet een ander daartoe kan machtigen. Van strijd met art. 2:117 (227) lid 1 slot BW is dus geen sprake: de *bevoegdheid* van de aandeelhouder om zich te laten vertegenwoordigen wordt door de schorsing niet beperkt; er is eenvoudigweg niets te vertegenwoordigen.

De aandeelhouder waarvan het stemrecht is geschorst, heeft wel recht op deelname aan de algemene vergadering. De vennootschap moet hem derhalve op dezelfde wijze als de overige aandeelhouders uitnodigen, en de aandeelhouder kan de vergadering bezoeken om te luisteren en om eventueel zelf het woord te voeren.¹³⁰ Hierbij

126 Het doel dat de OK met deze schorsing voor ogen staat verschilt nogal: OK 31 augustus 2001, JOR 2001/217 (Bug Byte BV, einde maken aan de gevolgen van hoog opgelopen conflicten tussen aandeelhouders die de continuïteit van dochtervennootschappen bedreigen); OK 22 februari 2002, JOR 2002/63 (RNA, uitschakelen van beschermingsstichting), OK 7 augustus 2002, JOR 2002/193 (Scheipar BV, doorbreken van impasse in besluitvorming); OK 31 oktober 2002, JOR 2003/59 (Solemani Behrstaghi, voorkomen van repareren in algemene vergadering van dubieuze transacties in het verleden). De schorsing kan voor ten hoogste de duur van het geding zijn (art. 2.349a lid 2 BW) Vgl. Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 518.

127 § 42 vierde alinea Dep. RI 1976 Deze bepaling was de voorloper van de latere § 11 vierde alinea Ontneming van stemrecht aan een aandeelhouder die niet (langer) aan een kwaliteitseis voldoet, was reeds sinds de Departementale Opvattingen 1955 toegestaan, zie NV 1955/4/5, p. 69. Kritisch, in verband met het wettelijk uitgangspunt, over deze mogelijkheid waren Van der Grinten (1952), p. 125, en Treurniet (1955), p. 64. Van Deutekom (1940), p. 237-238, merkt op dat in 1932 een dergelijke statutaire bepaling werd toegestaan maar 'den laatsten tijd [..] niet meer [..]'. Kennelijk was dit laatste onjuist of heeft het departement haar standpunt ter zake bijgesteld. In zijn bespreking van de richtlijnen van versie 1969 schrijft Treurniet dat 'het Departement hier over de schreef gaat', zie Treurniet (1970), p. 158. In zijn bespreking van de richtlijnen van versie 1972 acht hij het 'een dubieuze zaak', zie Treurniet (1972), p. 10. Vgl. ook Treurniet (1976), p. 178.

128 Zie hierover: Schulting (1986), DRC 11-3 (supplement 114, augustus 1993). Vgl. ook Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 181 4, en Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 218. Zie ook kamerstukken 26 277, nr. 3, p. 8 en 10.

129 Dit is niet steeds de aangewezen oplossing, zie § 5.8.3d.

130 Zie over vergaderrechten § 6.7.2c.

dringt zich de vraag op in hoeverre de schorsing van het stemrecht van een aandeelhouder in de weg staat aan een door de statuten op grond van art. 2:128 (238) BW voorziene mogelijkheid van besluitvorming op andere wijze dan in vergadering.¹³¹ De statuten mogen immers niet in besluitvorming buiten vergadering voorzien indien er met medewerking van de vennootschap certificaten van aandelen zijn uitgegeven. Deze groep certificaathouders komt geen stemrecht toe, maar wel vergaderrechten¹³², zodat in zoverre hun positie gelijk is aan die van de aandeelhouder wiens stemrecht is geschorst. De ratio van het verbod om buiten vergadering te besluiten als er houders zijn van bewilligde certificaten is dat zij buiten vergadering hun vergaderrechten niet kunnen uitoefenen.¹³³ Dit geldt onverkort voor de in zijn stemrecht geschorste aandeelhouder. De conclusie moet zijn dat ook al voorzien de statuten in de mogelijkheid van besluitvorming buiten vergadering, bij een schorsing van het stemrecht van een aandeelhouder kan deze statutaire bepaling geen toepassing vinden.¹³⁴ Het verdient ten behoeve van de rechtszekerheid van de aandeelhouders aanbeveling dit expliciet in de statuten te vermelden.

De commissie De Kluiver heeft in haar rapport aanbevolen om besluitvorming in de BV buiten vergadering ook mogelijk te maken als met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten uitstaan. Iedere vergadergerechtigde, in casu de in zijn stemrecht geschorste aandeelhouder, moet dan wel zijn instemming geven ten aanzien van deze wijze van besluitvorming.¹³⁵ Zou deze weg door de wetgever worden gevolgd, dan is denkbaar dat de maatregel van schorsing van het stemrecht vaker wordt gehanteerd dan nu het geval is, omdat deze sanctie geen obstakel hoeft te zijn voor besluitvorming buiten vergadering.

Een bijzonder geval doet zich voor als een aandeelhouder van een NV in zijn stemrecht wordt geschorst op een moment dat ligt ná de door de NV gefixeerde peildatum waarop wordt beoordeeld wie stemgerechtigd is (de *record date* of registratiedatum), maar vóór de algemene vergadering waarvoor die peildatum geldt.¹³⁶ Naar de letter van art. 2:119 BW genomen, moet deze aandeelhouder zijn stemrecht kunnen uitoefenen. Voor de uitoefening van het stemrecht is immers de situatie op de registratiedatum doorslaggevend. De regeling is met name bedoeld om het verlenen van volmachten te vergemakkelijken. De omstandigheid dat een aandeelhouder op de registratiedatum volmacht verleent en daarna zijn aandelen overdraagt, tast de geldigheid van de volmacht niet aan. Overdracht van aandelen na de registratiedatum

131 Besluitvorming buiten vergadering is vooral van belang bij de BV met weinig aandeelhouders. Voor de NV is dit atypisch, zie Ptilo/Raaijmakers (2000), nr 5 96

132 Zie § 2 6

133 Asser/Maeijer 2-III (2000), nr 262.

134 Aldus ook, zij het enigszins twijfelend: Dumoulin (1999), p. 73. Stellig is Visser (2004), p. 102

135 Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 44

136 Thans is deze termijn nog kort (maximaal zeven dagen), zodat dit bijzondere geval zich waarschijnlijk niet snel voordoet. Te verwachten is echter dat de termijn in de toekomst aanzienlijk wordt verruimd, zie kamerstukken 26 668, memorie van toelichting (nr 3), p. 4

staat er ook niet aan in de weg dat de aandeelhouder, die heeft overgedragen, zelf het stemrecht kan uitoefenen. Deze laatste situatie laat zich nog het beste vergelijken met het bijzondere geval zoals hiervoor geschetst. Op het moment van de registratiedatum is de aandeelhouder bevoegd zijn stemrecht uit te oefenen, maar door een latere gebeurtenis (overdracht respectievelijk schorsing) wordt de aandeelhouder eigenlijk onbevoegd, zij het dat de wet bij wijze van fictie toch bevoegdheid aanneemt.¹³⁷ In de omgekeerde situatie geldt dezelfde systematiek. De aandeelhouder die op de registratiedatum in zijn stemrecht is geschorst, maar op een later moment – dat nog ligt vóór de vergadering – niet meer, is niet gerechtigd om op de vergadering zijn stem uit te brengen.¹³⁸

In enquêteprocedures schort de OK soms de uitoefening van het stemrecht van een aandeelhouder op en draagt de uitoefening daarvan aan een ander op. Dit is meestal een – bij wijze van onmiddellijke voorziening – door de OK aangestelde commissaris.¹³⁹ Naar aanleiding van deze praktijk rijst de vraag of de vennootschap ook zelf bij oplegging van de statutaire schorsingssanctie de uitoefening van het stemrecht aan een ander kan opdragen. Dat zou een derde kunnen zijn, waarbij gedacht kan worden aan een daartoe opgerichte stichting of een bestaande stichting continuïteit. Ik ben van mening dat dit mogelijk is, mits het uitdrukkelijk wordt vermeld in de statutaire bepaling die de schorsingssanctie bevat. Daarin dient de instantie of persoon aan wie de uitoefening van het stemrecht wordt opgedragen te worden aangeduid. Deze instantie of persoon dient – bij voorkeur – ten opzichte van de vennootschap een onafhankelijke positie te bekleden. Het voorgaande kan worden bereikt door een aanbiedingsplicht in de statuten op te nemen op grond waarvan een in zijn stemrecht geschorste aandeelhouder verplicht is zijn aandelen tijdelijk – voor de duur van de schorsing – *ten titel van beheer* over te dragen aan een door de vennootschap aangewezen persoon. Dit is een geldige titel voor overdracht.¹⁴⁰ Onder het beheer valt in ieder geval het uitoefenen van het stemrecht. De hier bedoelde aanbiedingsplicht kan natuurlijk ook direct worden opgelegd, dat wil zeggen zonder de tussenstap van schorsing van het stemrecht.

Het belang dat met de uitoefening van het geschorste stemrecht door een ander is gemoeid, is gelegen in de omstandigheid dat een statutaire schorsing van stemrecht niet valt onder de toepassing van art. 2:24d BW. Met andere woorden, het procentuele belang van de ‘geschorste aandeelhouder’ blijft meetellen bij de vaststelling in hoeverre de aandeelhouders stemmen, aanwezig of vertegenwoordigd zijn, of in hoeverre het aandelenkapitaal wordt verschaft of is vertegenwoordigd. Dit kan tot gevolg

137 Vgl. de voorbeelden die worden genoemd in kamerstukken 26 668, nr. 3, p. 5

138 Zie vorige voetnoot. Anders dan uit deze voorbeelden in de parlementaire geschiedenis volgt, stelt Visser (2004), p. 82-83, ten onrechte dat art. 2:119 BW niet eist dat het stemrecht op de registratiedatum moet kunnen worden *uitgeoefend*.

139 Bijvoorbeeld: OK 31 augustus 2001, JOR 2001/207 (Bug Byte BV)

140 Vgl. Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 536. Zie ook § 5.8.2b

hebben dat besluiten waarvoor een quorumeis is geldt, in een verdaagde vergadering moeten worden genomen. Sluiten de statuten een verdaagde vergadering uit – art. 2:120 (230) lid 3 BW biedt daartoe de mogelijkheid – dan kan dit leiden tot een impasse met alle (bedrijfseconomische) gevolgen van dien.¹⁴¹

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht heeft voorgesteld om art. 2:24d BW zodanig te wijzigen dat ook niet meetellen, de aandelen waarvan de statuten bepalen dat daarvoor geen stem kan worden uitgebracht.¹⁴² De Minister van Justitie wilde daar echter niet aan omdat ‘afhankelijkheid van statutaire regelingen ongewenste gevolgen kan hebben voor de wettelijke regels voor besluitvorming’.¹⁴³ Ik meen, zie hierboven, dat juist het meetellen van het geschorste belang ongewenste gevolgen voor de besluitvorming kan hebben. Een ander argument van de minister is dat de toegang tot bijvoorbeeld de uitkoopregeling en het enquêterecht erdoor bemoeilijkt kunnen worden.¹⁴⁴ Dit argument is moeilijk te volgen. Het relatieve belang van de overige aandeelhouders neemt toe door het niet-meetellen van het geschorste belang, zodat de toegang voor hen in ieder geval niet wordt bemoeilijkt. De geschorste aandeelhouder moet, zoals hierboven naar voren is gekomen, gebruik kunnen blijven maken van het enquêterecht, uitkooprecht en geschillenregeling. Dit had evenwel bij aanpassing van art. 2:24d BW kunnen worden bewerkstelligd.

In het licht van de Dertiende EG-richtlijn zij nog het volgende opgemerkt. Art. 11 daarvan bevat de zogenaamde doorbraakregel.¹⁴⁵ Op grond van deze bepaling worden *alle* in de statuten vastgelegde restricties in de uitoefening van het stemrecht buiten werking gesteld, wanneer de algemene vergadering een besluit neemt over het treffen van beschermingsmaatregelen. De bepaling in de statuten dat het stemrecht wordt geschorst indien een uitdrukkelijk daarin genoemde statutaire verplichting niet is nagekomen door een aandeelhouder, is ‘een in de statuten vastgelegde restrictie in de uitoefening van het stemrecht’. In de toelichting werd deze doorbraakregel verklaard vanuit de gedachte dat het van belang is dat houders van effecten zich in alle vrijheid en met kennis van zaken over het bod kunnen uitspreken.¹⁴⁶ In tegenstelling tot de doorbraakregel van restricties op de overdracht van aandelen, geldt de doorbraakregel inzake het stemrecht niet alleen voor de bieder. Uit de toelichting leid ik af dat de bepaling opzettelijk een ruime werking heeft, omdat de besluitvorming over het treffen van beschermingsmaatregelen door de vennootschap van grote invloed

141 Het ligt in dit geval dan ook niet voor de hand de opschorting in tijd onbegrensd te laten zijn met als argument dat de aandeelhouder die meent dat opschorting ten onrechte voortduurt, zich tot de rechter kan wenden. De aandeelhouder zou de besluitvorming opzettelijk kunnen frustreren.

142 Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (1999), p. 7-8.

143 Kamerstukken 26 277, nr. 5, p. 8. Evenzo: Schoonbrood (2002), p. 88. Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 614, ziet geen ruimte voor analogische toepassing van art. 2:24d BW op statutaire bepalingen. Anders: Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 41.4.

144 Kamerstukken 26 277, nr. 5, p. 8-9. Evenzo: Schoonbrood (2002), p. 88.

145 Zie over (de aard van) deze bepaling ook § 5 8 2h.

146 PbEG 25 februari 2003, C 45 E, p. 6.

kan zijn op de toekomst van het aandeelhouderschap in die vennootschap. Het gevolg moet dan zijn dat de in zijn stemrecht geschorste aandeelhouder het stemrecht wel weer – even – mag gebruiken bij de stemming over het treffen van beschermingsmaatregelen, maar dan ook alleen daarvoor.

c Vergaderrecht

Zoals al meerdere malen naar voren is gekomen, kunnen de statuten bepalen dat een aandeelhouder die zijn statutaire of wettelijke verplichtingen niet-nakomt, is uitgesloten van het recht op deelname aan de algemene vergadering. Logischerwijs impliceert deze sanctie dat ook het stemrecht niet kan worden uitgeoefend.¹⁴⁷ Zou dit anders zijn dan betekent dit, dat een aandeelhouder niet toegelaten wordt tot de vergadering om te luisteren en het woord te voeren, maar wel zijn stem door een gevolmachtigde kan uitbrengen. Uiteindelijk heeft hij dan wel invloed, en dat kan niet de bedoeling zijn van de sanctie. Het is dus een verdergaande sanctie dan het enkel ontnemen van stemrecht, omdat de aandeelhouder niet eens het woord mag voeren op de vergadering en sterker; hij hoeft zelfs niet te worden toegelaten.

Tot de vergaderrechten moet mijns inziens worden gerekend de rechten die een aandeelhouder aan een algemene vergadering van aandeelhouders kan ontleen en op die vergadering kan uitoefenen. Het is de laatstgenoemde categorie die art. 2:117 (227) lid 1 BW expliciet verwoordt: '[...] vergaderingen bij te wonen, [...] daarin het woord te voeren [...] stemrecht uit te oefenen'. Strikt genomen zou de in zijn vergaderrechten geschorste aandeelhouder niet hoeven te worden uitgenodigd voor de vergadering. Het komt mij echter voor, dat ook al mag een aandeelhouder niet aan de vergadering deelnemen en stemmen, hij niettemin op grond van de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW) recht heeft op de informatie die de vennootschap aan haar aandeelhouders doet toekomen voorafgaand aan de vergadering, bijvoorbeeld in de vorm van de agenda voor de vergadering en eventueel meegezonden bijlagen. De aandeelhouder weet dan tenminste wat er op die vergadering zal worden behandeld. De redelijkheid en billijkheid brengen tevens mee dat de vennootschap aan hem dient mede te delen, of op andere wijze (bijvoorbeeld op haar website) kenbaar maakt, wat er op die vergadering is besloten. Dit is voor de aandeelhouder van belang, niet in de laatste plaats vanwege de mogelijkheid om een vordering te kunnen instellen tot vernietiging van een genomen besluit (art. 2:15 BW). Dit recht komt toe aan – kort gezegd – iedere belanghebbende en derhalve ook aan de in zijn vergaderrecht geschorste aandeelhouder. De uitoefening van deze bevoegdheid is gebonden aan een vervalt termijn van één jaar, die aanvangt nadat aan het besluit voldoende bekendheid is

¹⁴⁷ Evenzo: Schoonbrood (2002), p. 86 § 11 Dep RI was in dit opzicht minder zuiver geformuleerd 'het stemrecht of het vergader- en stemrecht', § 24 Dep RI en § 25 Dep RI spraken van 'vergader- en stemrecht'. Inhoudelijke verschillen waren niet beoogd

gegeven, hetzij de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd.

Een recht om een verzoek tot (overige) informatie te doen aan het bestuur, heeft de in zijn vergaderrechten geschorste aandeelhouder niet. Voor zover al een individuele aandeelhouder aan art. 2:107 (217) lid 2 BW een recht daartoe kan ontleen, ziet deze bepaling alleen op informatieverzoeken die worden gedaan tijdens een algemene vergadering.¹⁴⁸ Tot de vergaderrechten behoort ook het recht van de aandeelhouder om ex art. 2:110 (220) BW een door de rechter geautoriseerde vergadering bijeen te roepen.¹⁴⁹ Voor een in zijn vergaderrechten geschorste aandeelhouder staat deze weg niet open, ook niet tezamen met andere aandeelhouders. De in zijn vergaderrecht geschorste aandeelhouder is mijns inziens ook niet bevoegd om op grond van art. 2:114a (224a) BW onderwerpen te plaatsen op de agenda voor een algemene vergadering.

In de vorige subparagraaf is ingegaan op besluitvorming buiten vergadering. Staat de opschorting van vergaderrechten in de weg aan een dergelijke besluitvorming? Gelet op de ratio van de bepaling moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Een aandeelhouder die in zijn vergaderrechten is geschorst, kan sowieso niet deelnemen aan een vergadering. Besluitvorming buiten vergadering vormt daarom geen inbreuk op zijn rechten.

De opmerkingen die in de vorige subparagraaf zijn gemaakt over de registratiedatum en schorsing van het stemrecht zijn van overeenkomstige toepassing op de schorsing van het vergaderrecht.

De doorbraak van restricties op het stemrecht, zoals opgenomen in de Dertiende EG-richtlijn, treft mijns inziens ook het geschorste stemrecht van de aandeelhouder die in zijn vergaderrechten is geschorst. Een andere conclusie is, gelet op de ruime formulering en de ratio van de doorbraakregel (waarover § 6.7.2b) mijns inziens moeilijk voor te stellen.

d Recht op uitkeringen

In § 12 vijfde alinea Dep. Rl. stond het voorschrift dat de statuten het niet-naleven van een statutaire of wettelijke verplichting mochten sanctioneren met de opschorting van de uitoefening van het dividendrecht van een aandeelhouder. Bij de herziening van het preventief toezicht is deze algemene bepaling niet gecodificeerd, omdat een wettelijke basis voor het opschorten van het dividendrecht overbodig werd geacht, aangezien art. 2:105 (216) BW opschorten niet verbiedt.¹⁵⁰ In de mogelijkheid van

148 Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr 203.1, Asser/Maeijer 2-III (2000), nr 256, Pitlo/Raaijmakers (2000), nr 5 89

149 Voor deze aanname pleit dat houders van bewilligde certificaten, die over vergaderrechten beschikken, een verzoek tot rechterlijke machtiging kunnen indienen.

150 Kamerstukken 26 277, nr 5, p. 8.

opschorting van het recht op uitkeringen is in de wet wel voorzien als sanctie op het niet nakomen van een aanbiedings- en overdrachtsplicht en op het niet (langer) voldoen aan een kwaliteitseis. Niet alleen het recht op dividend, maar ieder recht op uitkering door de vennootschap aan aandeelhouders (bijvoorbeeld vanwege kapitaalvermindering of liquidatie-uitkering) kan worden opgeschort.¹⁵¹

Het recht op uitkeringen wordt letterlijk opgeschort. Indien de aandeelhouder zijn verplichting nakomt en de sanctie wordt opgeheven, 'herleeft' het recht en moet alsnog het bedrag waarop hij recht had, worden uitgekeerd aan de aandeelhouder.¹⁵² Voor zover het gaat om winstuitkering moet dit ook wel, omdat ingevolge art. 2:105 lid 8 (209 lid 9) BW geen enkele aandeelhouder van het recht op winst mag worden uitgesloten. De wettelijke verjaringstermijn van vijf jaren (art. 2:105 (216) lid 7 BW) vangt aan op het moment dat de opschorting is opgeheven. Als bij een kapitaalvermindering wordt terugbetaald aan de aandeelhouders, geldt eveneens dat de wet ervan uitgaat dat in beginsel iedere aandeelhouder recht heeft op terugbetaling. Ook daarbij mag het recht op uitkering niet vervallen, maar wordt het opgeschort, de betaling uitgesteld. Het recht van aandeelhouders op uitkering bij ontbinding van de vennootschap bestaat indien de statuten geen ander doel voor het liquidatieoverschot bevatten. Zijn de aandeelhouders ertoe gerechtigd, dan moet de uitkering naar evenredigheid plaatsvinden.¹⁵³

De statuten kunnen de wettelijke terminologie overnemen. Dan kan de vennootschap bij wijze van sanctie iedere uitkering aan de aandeelhouders opschorten. De statuten kunnen ook aangeven welke uitkeringen worden opgeschort. Vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid van de aandeelhouder verdient laatstgenoemde optie de voorkeur.

6.7.3 Geldboete

In de contractuele sfeer van een aandeelhouders- of stemovereenkomst wordt, ten einde een goede naleving van die overeenkomst af te dwingen, veel gebruik gemaakt van een boetebeding.¹⁵⁴ Dit beding houdt in dat een aandeelhouder een geldsom moet betalen als hij de overeenkomst niet nakomt. Een boetebeding in de statuten om naleving van statutaire verplichtingen af te dwingen, is mogelijk. De hoogte van het boetebeding moet, met inachtneming van het karakter van de vennootschap en de verplichting waarvan overtreding tot het toepassen van het boetebeding leidt, binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW blijven. Het is raadzaam een dergelijk beding van een indexeringsclausule te voorzien.

¹⁵¹ Aanvankelijk was alleen voorgesteld het recht op winstuitkering (dividend) op te schorten. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (1999), p. 7, adviseerde in haar rapport om dit uit te breiden.

¹⁵² Zie hierover ook Bier (2003/II), p. 140.

¹⁵³ Asser/Macijer 2-III (2000), nr. 566.

¹⁵⁴ Vgl. Van Schilfgaarde/Winter (2003), nr. 67. Zie ook § 6.4.3.

STRUCTUURWIJZIGINGEN

7.1 Inleiding

Een rechtspersoon kan gedurende zijn bestaan van gedaante veranderen. Zo kan een voetbalvereniging fuseren met een andere voetbalvereniging. De vereniging kan worden gesplitst, waarbij het mogelijk is dat deze opgaat in twee of meer andere verenigingen.¹ Een andere gedaantewisseling die een vereniging kan ondergaan, is de omzetting in een andere rechtsvorm.² Het vorenstaande geldt onverkort voor de NV en de BV. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de positie van leden en aandeelhouders van een rechtspersoon die een van de hierboven genoemde structuurwijzigingen ondergaat. Meer in het bijzonder wordt onderzocht wat de invloed van dergelijke structuurwijzigingen is op de statutaire verplichtingen die op de leden en aandeelhouders rusten. In de slotparagraaf wordt deze vraag bezien tegen het licht van de ontbinding van de rechtspersoon.

De wettelijke regelingen inzake juridische fusie (titel 7, afdeling 1-3), splitsing (titel 7, afdeling 4-5), omzetting (art. 2:18 BW) en ontbinding (art. 2:19 e.v. BW) zijn algemeen geldende regelingen, dat wil zeggen op alle rechtspersonen van toepassing. Vanwege dit algemene karakter wordt in dit hoofdstuk afgeweken van de in de voorgaande hoofdstukken gehanteerde behandeling in twee delen (A en B) van enerzijds vereniging en coöperatie, en anderzijds NV en BV. Indien de regelingen voor bepaalde rechtspersonen bijzondere bepalingen bevatten die voor het onderwerp van dit hoofdstuk relevant zijn, worden deze vermeld.

7.2 Juridische fusie

7.2.1 Algemeen

Het wezenlijke kenmerk van juridische fusie is dat het gehele vermogen van een of meer rechtspersonen, aangeduid als de verdwijnende rechtspersoon, onder algemene

- 1 Deze rechtsfiguren van juridische fusie en splitsing zijn voorbehouden aan de vereniging waarvan de statuten in een notariële akte zijn opgenomen (art. 2:308 lid 2 BW)
- 2 De wet legt hierbij geen beperkingen op aan de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid. De omzettingsregeling maakt het echter, door de eis dat de statuten van de 'nieuwe' rechtspersoon zijn vastgelegd in de notariële akte van omzetting, onmogelijk dat een rechtspersoon wordt omgezet in een informele vereniging

titel overgaat naar een andere, verkrijgende, rechtspersoon. De verkrijgende rechtspersoon kan een bestaande rechtspersoon zijn, maar het kan ook zijn dat de verdwijnende rechtsperso(o)n(en) een nieuwe rechtspersoon opricht(en). In beginsel moeten de te fuseren rechtspersonen dezelfde rechtsvorm hebben (art. 2:310 lid 1 BW).³ De organisatierechtelijke rechtsverhouding van de leden of de aandeelhouders met de verdwijnende rechtspersonen eindigt en zij worden op grond van de wet (art. 2:311 lid 2 BW) van rechtswege lid of aandeelhouder van de verkrijgende rechtspersoon.⁴ Er ontstaat automatisch een nieuwe organisatierechtelijke rechtsverhouding van de leden of de aandeelhouders met de verkrijgende rechtspersoon. Deze nieuwe rechtsverhouding ontstaat niet door de overgang van vermogen onder algemene titel van de 'oude' organisatierechtelijke rechtsverhouding, maar op grond van een specifiek wettelijk voorschrift.⁵ Hierbij kan zich de situatie voordoen dat een lid van de verdwijnende vereniging reeds voor de fusie lid was van de verkrijgende vereniging. In dat geval ontstaat er geen meervoudig lidmaatschap (§ 2.2). Van groot belang is dat de leden van een – verdwijnende en verkrijgende – vereniging waarin het besluit tot fusie is genomen, niet gehouden zijn om lid te worden respectievelijk te blijven van de verkrijgende vereniging. Zie daarover § 7.2.2.

In afwijking van de hoofdregel dat de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap aandeelhouders worden van de verkrijgende vennootschap bepaalt art. 2:334 BW inzake de zogenaamde driehoeksfusie, voor de NV en de BV dat zij aandeelhouder worden van een groepsmaatschappij van de verkrijgende vennootschap. Hetgeen hierna wordt opgemerkt over het voorstel tot fusie en de toelichting daarop is ingevolge art. 2:334 lid 3 BW – logischerwijs – van toepassing op de groepsmaatschappij die de aandelen toekent; dit is de vennootschap waar de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap 'terecht komen'.

Het komt vaak voor dat een vereniging zelf lid is van een vereniging, bijvoorbeeld een lokale sportvereniging die lid is van een overkoepelende bond. Als het lid-vereniging bij een fusie de verdwijnende vereniging is, gaat haar lidmaatschap van de bond over op de verkrijgende vereniging. De verkrijgende vereniging wordt lid van de bond en is daardoor onderworpen aan de statutaire lidmaatschapsverplichtingen van de bond. Dit is slechts anders als de statuten van de bond zulks bepalen (art. 2:34

3 Zie echter de uitzonderingen die zijn opgenomen in lid 4 van genoemde bepaling. Volgens Raaijmakers & Van der Sangen (2003), Artikel 310, aant 2 sub c, kan uit (het systeem van) de wet worden afgeleid dat de vereniging, cooperatie en OWM voor de toepassing van art. 2:310 BW als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm worden aangeduid. Anders Dijk/Van der Ploeg (2002), p 261, die overigens zelf geen bezwaren zien in een fusie tussen een vereniging en cooperatie. Cooperaties met verschillende aansprakelijkheidsregimes zijn aan te merken als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm en kunnen derhalve met elkaar fuseren (§ 7.2.3).

4 Zie voor de uitzonderingen op deze hoofdregel art 2:311 lid 2 BW.

5 De aard van de organisatierechtelijke rechtsverhouding – het lidmaatschap en het aandeelhouder-schap – staat overigens op zichzelf beschouwd niet in de weg aan een overgang onder algemene titel; zie bijvoorbeeld art 2:34 BW en de overgang van aandelen van een erfflater op zijn erfgenaam. Vgl echter Van der Ploeg (1981), p. 109.

lid 2 BW). Deze regeling is een wettelijke uitzondering op het persoonlijke karakter van het lidmaatschap van een vereniging.

Het door de besturen van de fuserende rechtspersonen opgestelde voorstel tot fusie vermeldt onder meer de maatregelen die worden genomen in verband met de overgang van het lidmaatschap en het aandeelhouderschap van de verdwijnende rechtspersoon (art. 2:312 lid 2 sub g BW). Het gaat hierbij om de feitelijke omwisseling⁶, zodat mijns inziens niet verdedigbaar is dat op grond van dit voorschrift de besturen van de fuserende rechtspersonen gehouden zijn om in het fusievoorstel te vermelden wat er in de rechtspositie van de leden of aandeelhouders (van zowel de verdwijnende als de verkrijgende rechtspersoon) zal veranderen door de fusie. Een dergelijke regel vloeit dan eerder voort uit het voorschrift van art. 2:312 lid 2 sub b BW, maar ook hier vormt het ontbreken van een beschrijving van de veranderingen in rechtspositie die de fusie met zich brengt, niet een vormgebrek in het fusievoorstel. Dé plaats voor een zodanige beschrijving is de toelichting op het voorstel tot fusie, waarin door de besturen van de fuserende vennootschappen op grond van art. 2:313 lid 1 BW aan de aandeelhouders of leden een ‘toelichting uit juridisch oogpunt’ moet worden gegeven.⁷ De bij de fusie betrokken notaris moet er, in het kader van zijn verklaring onder de akte van fusie, op toezien dat de besturen hieraan voldoen.

7.2.2 Opzegging lidmaatschap en beëindiging aandeelhouderschap

Een lid van een vereniging of coöperatie kan zijn lidmaatschap op grond van art. 2:36 lid 4 BW met onmiddellijke ingang opzeggen binnen één maand nadat hem het besluit tot juridische fusie is medegedeeld.⁸ Bij de NV en de BV geldt niet een dergelijk wettelijk uittreedyrecht, maar hebben de aandeelhouders in beginsel de mogelijkheid om hun aandelen te vervreemden als zij de fusie willen ontlopen.

Het lid kan vóór de fusie⁹ zijn lidmaatschap opzeggen, zodat hij op het moment van de fusie geen lid is van de verdwijnende vereniging en derhalve geen lid wordt van de verkrijgende vereniging. Denkbaar is dat de éénmaandstermijn van art. 2:36 lid 4 BW nog voortduurt terwijl de fusie reeds een feit is. Het lid moet dan zijn lidmaatschap van de verkrijgende vereniging opzeggen.¹⁰ In beide gevallen is het eindresultaat echter hetzelfde: in het ene geval ontstaat er in het geheel geen lidmaatschap en in het andere geval ontstaat er weliswaar formeel een lidmaatschap, maar heeft dit *de facto* geen inhoud. Bij fusie van coöperaties kan hieruit evenwel een verschil

6 Dortmund (1989/I), p. 137; en Asser/Maeyer 2-III (2000), nr. 579.

7 Vgl. Buyn (1996), p. 64.

8 Zie § 4.4.1. Galle (1993), p. 282 e.v., is kritisch over deze mogelijkheid, omdat deze het grote voordeel van juridische fusie – overgang van het volledige ledensubstraat – teniet kan doen.

9 De juridische fusie is een feit de dag na het verlijden van de notariële akte van fusie (art. 2:318 lid 1 aanhef BW).

10 Evenzo: Hendriks-Jansen (1991), p. 40. Vgl. § 7.3.2.

voortvloeden ten aanzien van de toe te passen uittreedvoorwaarden. Zie in dit verband § 7.3.2.

7.2.3 Statutaire verplichtingen

Ten aanzien van de leden en de aandeelhouders van de verdwijnende vereniging of vennootschap die ervoor kiezen om naar de verkrijgende vennootschap mee over te gaan, spelen wat betreft statutaire verplichtingen de volgende twee kwesties een rol. In de eerste plaats de gebondenheid aan de statutaire verplichtingen zoals die gelden binnen de verdwijnende rechtspersoon en, in de tweede plaats de gebondenheid aan de – voor hen nieuwe – statutaire verplichtingen die gelden binnen de verkrijgende rechtspersoon.

Bij een juridische fusie gaat het gehele vermogen van de verdwijnende rechtspersoon over naar de verkrijgende rechtspersoon.¹¹ Daartoe behoren ook de vorderingsrechten – bijvoorbeeld uit hoofde van de contributieplicht of uit hoofde van de verplichting om in het jaarlijkse tekort van de vereniging bij te dragen –, die de vereniging op haar leden heeft. Voor zover het lid nog niet aan deze verplichtingen heeft voldaan, kan de verkrijgende vereniging hem daartoe aanspreken. Vorderingen onder opschortende voorwaarde zijn, anders dan toekomstige vorderingen, *bestaande* vorderingen.¹² Deze gaan derhalve onder algemene titel over op de verkrijgende rechtspersoon.

Denkbaar is echter dat door de fusie de voorwaarde niet meer in vervulling kan gaan. In dat geval vervalt de vordering. Men denke aan de situatie waarin de statuten van een BV de verplichting bevatten dat aandeelhouders gehouden zijn om extra financiële middelen aan de vennootschap te verschaffen, indien het eigen vermogen onder een vastgesteld niveau komt. Zolang deze ondergrens niet is bereikt, is er sprake van een bestaande vordering onder opschortende voorwaarde. Met het verdwijnen van de BV bij een juridische fusie verdwijnt deze verplichting, omdat de voorwaarde niet langer in vervulling kan gaan. Een ander voorbeeld. De leden van coöperatie Z zijn op grond van de statuten gehouden om in het geval van een exploitatietekort over het lopende boekjaar van de coöperatie, dit tekort aan te zuiveren. De coöperatie fuseert op 1 december 2003, terwijl er in 2003 een groot tekort is opgebouwd gedurende de maanden januari tot november. Een redelijke uitleg van de statutaire bepaling brengt mijns inziens mee dat, hoewel het boekjaar niet is afgerond, de verdwijnende coöperatie een vordering op haar leden heeft, die onder algemene titel overgaat op de verkrijgende coöperatie. Zou de statutaire bepaling inhouden dat de leden gehouden zijn tot aanzuivering nadat op 1 januari 2004 (na de fusie) formeel is vastgesteld dat er sprake is van een tekort, dan gaat de bestaande vordering onder deze

¹¹ Vgl. Verstappen (1996), p. 267

¹² Zie hierover uitgebreid: Out (2002), p. 74 e.v.

opschortende voorwaarde mee over.¹³ Een en ander laat onverlet dat in de statuten van de verkrijgende rechtspersoon dezelfde verplichting kan worden opgenomen. Er ontstaat dan na de fusie een nieuwe gebondenheid aan deze statutaire verplichting.

In de literatuur bestaat discussie ten aanzien van de vordering uit hoofde van de stortingsplicht, die de verdwijnende vennootschap heeft jegens een aandeelhouder. Stel dat een aandeelhouder zijn aandelen voor 25% heeft volgestort. Er is nog een obligo van 75%. Gaat deze vordering van de vennootschap met het tenietgaan van de aandelen in de verdwijnende vennootschap ook teniet¹⁴ of gaat de vordering door de overgang onder algemene titel over op de verkrijgende vennootschap¹⁵? De plicht tot volstorting van een aandeel wordt door de Hoge Raad gezien als een verbintenis uit (deelnemings)overeenkomst.¹⁶ Mijns inziens geldt dat de daarmee verbonden vordering – die na vijf jaren verjaart – overgaat op de verkrijgende vennootschap.¹⁷ Het maakt daarbij geen verschil of de verdwijnende vennootschap het obligo voor de fusie heeft opgevraagd.¹⁸ Als de vennootschap dit niet heeft gedaan, is er immers ook sprake van een bestaande vordering, zij het dat dit wel wordt aangeduid als een sluimerend vorderingsrecht.¹⁹ Het feit dat de verjaringstermijn voor het vorderingsrecht tot volstorting aanvangt ongeacht of de vennootschap het obligo heeft opgevraagd, wijst erop dat het vorderingsrecht bestaat en derhalve onder algemene titel overgaat. De omstandigheid dat de aandelen waarop de vordering betrekking heeft door de fusie tenietgaan, doet aan het vorenstaande niets af. Een en ander neemt niet weg dat de verkrijgende vennootschap de omstandigheid dat een aandeel in de verdwijnende vennootschap niet is volgestort (opgevraagd of niet), verdisconteert in de ruilverhouding.²⁰

Sommige lidmaatschapsverplichtingen binnen de verdwijnende rechtspersoon zullen niet van praktische betekenis zijn voor de verkrijgende rechtspersoon. In de statuten van een bij de fusie verdwijnende vereniging staat bijvoorbeeld dat de leden in de onderhoudskosten van het clubhuis moeten bijdragen. De verkrijgende vereniging huurt ruimte voor haar activiteiten en voert het beleid om geen gebouwen in

13 In dit geval is geen sprake van een vordering onder tijdsbepaling: het staat immers niet vast *dat* er een tekort zal zijn. Vgl. Out (2002), p. 66.

14 Anders Dortmund (1980), p. 29 e.v., en (1989/I), p. 131. Zie ook het Verslag Vereniging 'Handelsrecht' (1980), p. 19-20.

15 Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 578. Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 405, acht deze opvatting verdedigbaar.

16 HR 17 oktober 2003, JOR 2003/276 m.nt. C.J. Groffen (MMD).

17 Vgl. Plate (1974), p. 45; Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 578.

18 Anders Dortmund (1989/I), p. 74; Zaman/Donkers/Simonis (2003), p. 30.

19 Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 92; Van Schilfgaarde/Winter (2003), nr. 18. Vgl. Plate (1974), p. 42. Kapitaal dat niet is opgevraagd, mag niet worden geactiveerd op de balans, zie art. 2:372 lid 1 sub d BW en 2:373 lid 1 sub a BW, waarover Peek (1997), p. 808 en 809. Zie hierover ook de annotatie van J.S. Rijkels bij HR 27 april 1988, FED 1988/410.

20 Vgl. Zaman/Donkers/Simonis (2003), p. 30.

eigendom te houden.²¹ Een dergelijke verplichting wordt dan vanzelfsprekend niet in de statuten van de verkrijgende vereniging opgenomen.

Een bijzonderheid doet zich voor indien een coöperatie met een ledenaansprakelijkheidsregime (WA of BA) als verdwijnende rechtspersoon fuseert met een verkrijgende coöperatie waarin geen ledenaansprakelijkheidsregime geldt (UA). Hoewel bij juridische fusie de ene coöperatie verdwijnt, gaat deze verdwijning niet gepaard met ontbinding en vereffening zoals geregeld in titel 1 Boek 2 BW. De 'afwikkeling' van het vermogen vindt plaats volgens de eigen voorschriften van vermogensovergang en crediteurenbescherming van art. 2:308 e.v. BW. Van een tekort bij ontbinding, zoals bedoeld in art. 2:55 BW, kan bij juridische fusie derhalve geen sprake zijn. De aansprakelijkheid wordt door de fusie niet opgewekt. Het is zelfs in het hier geschetste geval zo, dat de 'potentiële' aansprakelijkheid van de leden eindigt door de fusie. Zoals bij een statutenwijziging waarbij het aansprakelijkheidsregime wordt gewijzigd in een regime van uitgesloten aansprakelijkheid, is er niet een voortdurende aansprakelijkheid voor oude tekorten.²²

Het uitgangspunt van de wet is dat het besluit tot juridische fusie wordt genomen door de leden- of aandeelhoudersvergadering op dezelfde wijze als een besluit tot statutenwijziging. Het fusiebesluit kan derhalve met (gekwalficeerde) meerderheid van stemmen worden genomen. Dit kan tot gevolg hebben dat aandeelhouders van een vennootschap tegen hun wil, althans zonder dat zij met effect hebben kunnen tegenstemmen zoals bij art. 2:81 (192) BW, met extra-verplichtingen worden geconfronteerd als de verplichtingen in de verkrijgende vennootschap zwaarder wegen dan voorheen.²³ In art. 2:330 lid 2 BW is wel een voorziening getroffen voor de situatie waarin de fusie *afbreuk doet aan rechten* van aandeelhouders van een bepaald soort aandelen. Deze groep aandeelhouders moet de fusie dan goedkeuren. Het is duidelijk dat deze regeling niet is bedoeld om aandeelhouders te beschermen tegen extra-verplichtingen die door de fusie ontstaan. In de eerste plaats gaat om vermindering van rechten, hetgeen zeker niet steeds het complement hoeft te zijn van verzwaring van plichten.²⁴ Daarnaast geldt de bepaling slechts indien er binnen de vennootschap verschillende soorten aandelen bestaan, en dus niet indien de vennootschap slechts één soort aandelen kent waarvan de rechten door fusie worden beperkt.

Tenzij de statuten anders bepalen, is het bestuur van de verkrijgende vennootschap bevoegd om tot fusie te besluiten. Betekent dit dat aan de aandeelhouders van de ver-

21 Het clubhuis van de verdwijnende vereniging zal vóór de fusie door die vereniging worden verkocht, of na de fusie door de verkrijgende vereniging

22 Zie § 5 3 2, en ten aanzien van omzetting van een coöperatie WA/BA in een BV § 7 4 4

23 In Frankrijk is de regeling van fusie en splitsing zo ingericht, dat indien de beoogde fusie of splitsing ertoe leidt dat de verplichtingen van alle leden of aandeelhouders of slechts van enkele van hen, van een of meer van de betrokken vennootschappen worden verhoogd, voor het besluit tot fusie unanimité van de leden/aandeelhouders is vereist (art. 373 Loi '66)

24 Zie ook § 3 2 3

krijgende vennootschap door een bestuursbesluit tot fusie extra-verplichtingen kunnen worden opgelegd? Ik meen dat dit in beperkte mate mogelijk is. De bevoegdheid van het bestuur om de statuten te wijzigen – want dat kan de implicatie zijn als het bestuur tot fusie besluit – heeft in zoverre een beperkte reikwijdte, dat de wijzigingen voor de fusie noodzakelijk moeten zijn.²⁵ Aldus wordt voorkomen dat het bestuur de fusie mede aangrijpt om op ‘eenvoudige wijze’ allerlei extra-verplichtingen door te voeren. Een aandeelhouder die alleen of samen met anderen ten minste 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt, heeft bovendien het recht om op grond van art. 2:331 lid 3 BW het bestuur te verzoeken om de algemene vergadering in plaats van het bestuur over de fusie te laten besluiten. Een dergelijk verzoek heeft tot gevolg dat het bestuur niet meer rechtsgeldig tot fusie kan besluiten. Op deze wijze worden de minderheidsaandeelhouders enigszins beschermd.

Een juridische fusie kan bij de BV en de NV worden gebruikt met als hoofdzakelijk doel het invoeren van een statutaire verplichting. Hierbij kan worden gedacht aan een grootaandeelhouder-bestuurder van A BV die het in zijn macht heeft om het besluit tot fusie te nemen. Hij kan A BV als verdwijnende vennootschap laten fuseren met de door hem opgerichte nieuwe vennootschap B BV, waarvan de statuten de door de grootaandeelhouder beoogde verplichting bevatten. De minderheidsaandeelhouders zijn gedwongen over te gaan naar B BV.²⁶ Een juridische fusie die op een dergelijke wijze tot stand komt, is mijns inziens aantastbaar op grond van art. 2:323 lid 1 sub c jo. art. 2:15 lid 1 sub b BW.²⁷

7.2.4 *Verplichtingen uit (leden)contracten*

De hiervoor gegeven voorbeelden gaan over statutaire verplichtingen van leden en aandeelhouders. Wat zijn echter de gevolgen van een juridische fusie als het gaat om verplichtingen uit een overeenkomst tussen de leden of de aandeelhouders en hun vereniging of vennootschap? Gewezen zij bijvoorbeeld op de verplichtingen van de leden van een vereniging die voortvloeien uit een door de vereniging met een derde gesloten ledencontract (§ 4.2.3). De overeenkomst van de vereniging met de derde zal door de overgang onder algemene titel overgaan op de verkrijgende vereniging.²⁸

25 Zie Dortmond (1980), p. 88, en zie ook het Verslag Vereniging ‘Handelsrecht’ 1980, p. 15-18, Raaijmakers & Van der Sangen (2003), Art. 331, aant. 5 sub a.

26 Het door middel van deze weg invoeren van een statutaire biedplicht, duidt Nieuwe Weme (2004/II), p. 36, aan als ‘een weinig zuivere oplossing’.

27 Ter vergelijking: het na een openbaar bod totstandbrengen van een juridische fusie met het oogmerk om minderheidsaandeelhouders uit te stoten is – indien zulks is aangekondigd in het biedingsbericht – geoorloofd, aldus Pres Rb Amsterdam 11 juni 1999, JOR 1999/174 m nt G. van Solinge, r.o. 5 (Leyinvest/KBB). Zie ook P.F. van den Berg (2001), p. 422. In dat geval worden de verplichtingen van de aandeelhouder echter niet verzwaaard, maar verliest hij *tegen compensatie* zijn aandelen. Per saldo hoeft de uitgestoten aandeelhouder er dan niet op achteruit te gaan.

28 In de overeenkomst kan uiteraard zijn bepaald dat de overeenkomst wordt ontbonden in geval van (juridische) fusie.

Twee situaties kunnen zich dan voordoen. In de eerste plaats kan de verkrijgende vereniging achter deze overeenkomst staan en zij wenst haar niet aan te tasten. Het is dan niet noodzakelijk dat zij daartoe een bepaling als bedoeld in art. 2:46 BW in haar statuten opneemt. Het ledencontract is immers in het verleden door de verdwijnende vereniging, met inachtneming van haar statuten, rechtsgeldig aangegaan. De wet (art. 2:27 lid 4 sub c BW) schrijft slechts ten aanzien van bestaande ledenverplichtingen *jegens de vereniging* voor, dat deze in de statuten worden genoemd. Voor bestaande verplichtingen jegens derden geldt dit vereiste niet; slechts de bevoegdheid tot het aangaan daarvan, moet ex art. 2:46 BW in de statuten worden vermeld.

Als de verkrijgende vereniging voor haar 'eigen' leden ook een ledencontract met de derde wenst aan te gaan, zal zij de bevoegdheid daartoe *wel* in haar nieuwe statuten uitdrukkelijk moeten vermelden. Voor de leden is dit kenbaar uit het voorstel tot fusie, dat immers naast de bestaande statuten van de verkrijgende vereniging ook de statuten bevat zoals deze zullen luiden na de fusie. Zie art. 2:312 lid 2 sub b BW.²⁹ Uiteindelijk zal pas bij het besluit over de fusie blijken of de leden met de verplichting instemmen. Zij hebben met name niet de bevoegdheid om zich er eerder over uit te spreken en bijvoorbeeld het voorstel tot fusie te wijzigen. Een en ander sluit natuurlijk niet uit dat het bestuur, voordat het voorstel tot fusie wordt opgesteld, met de leden in overleg treedt. Het besluit tot fusie wordt genomen met inachtneming van de (statutaire) vereisten zoals die voor een statutenwijziging gelden (art. 2:317 lid 3 BW).

Naast het bovenstaande is denkbaar dat de verkrijgende vereniging gebondenheid aan het ledencontract dat de verdwijnende vereniging heeft gesloten, onaanvaardbaar acht. Het kan bijvoorbeeld zijn dat het gaat om een ledencontract met een sponsor die een concurrent is van de sponsor van de verkrijgende vereniging. Voor zover partijen niet zelf tot een oplossing komen, biedt art. 2:322 BW uitkomst. Op grond van deze bepaling kan een overeenkomst van een fuserende rechtspersoon die tengevolge van de fusie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven, door de rechter worden gewijzigd of ontbonden op vordering van een van de partijen bij de overeenkomst. De rechter kan zelfs bepalen dat de wijziging of ontbinding met terugwerkende kracht geschiedt. Deze bepaling is ontleend aan art. 6:258 BW³⁰ en vormt mijns inziens ten opzichte daarvan een *lex specialis*: de fusie is de onvoorziene omstandigheid. Deze komt weliswaar voor rekening van de fuserende vennootschappen, maar in afwijking van art. 6:258 lid 2 BW bepaalt art. 2:322 BW dat zowel de verdwijnende als de verkrijgende rechtspersoon en de weder-

29 Vgl. Pres Rb Dordrecht 25 juli 1991, KG 1991, 267 (Modehuis Buijsse/Coöperatieve Handelsvereniging Obema BA e a), waarin de president overweegt '() dat het fusiebesluit de grondslagen van bedrijf en bestuur van Obema zodanig aantast dan wel verandert, dat reeds in het fusiebesluit voorzien had moeten worden in de daarvoor benodigde statutenwijzigingen'. In deze zaak ging het overigens niet om een juridische fusie, maar een aandelenfusie.

30 Kamerstukken 16 453, Regeling van de fusie van naamloze en besloten vennootschappen, nr. 5, p. 14.

partij bij de overeenkomst de vordering kunnen instellen. De vordering moet binnen zes maanden na de neerlegging van de akte van fusie in het handelsregister worden ingesteld.³¹ Lid 3 van art. 2:322 BW voorziet in een verplichting voor de rechtspersoon om de schade die de *wederpartij* door de wijziging of ontbinding lijdt, te vergoeden. De vraag rijst of deze bepaling met zich brengt dat ook de rechtspersoon, in voorkomende gevallen, schadevergoeding van de wederpartij kan eisen indien de wederpartij de vordering met succes heeft ingesteld.³² Deze vraag beantwoord ik ontkennend. De regeling van art. 2:322 BW is een uitzondering van het in de *imprévision*-regel van art. 6:258 BW gelegen uitgangspunt dat de partij voor wiens rekening de onvoorziene omstandigheid komt, geen wijziging of ontbinding van de overeenkomst kan vorderen.³³ Art. 2:322 lid 3 BW bepaalt evenwel uitdrukkelijk dat de *wederpartij* recht heeft op schadevergoeding van de vennootschap.³⁴ In dit deel van de bepaling is mijns inziens verdisconteerd dat de fusie een omstandigheid is die voor rekening van de vennootschap komt.

De hier aangestipte regeling kan ook worden gebruikt ten aanzien van de overeenkomsten die een coöperatie in het kader van het zakelijk verkeer met haar leden heeft gesloten. Deze overeenkomsten gaan onder algemene titel over op de verkrijgende coöperatie.³⁵ Hierbij moet wel worden aangetekend dat de ruimte die art. 2:322 BW voor wijziging biedt enigszins beperkt is. Als de coöperatie zich wat dit betreft flexibeler wil kunnen bewegen, is het aan te raden om een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in de zin van art. 2:59 BW in de zakelijke overeenkomst op te nemen. Nu een dergelijke bepaling deel uitmaakt van de overeenkomst gaat ook deze wijzigingsbevoegdheid over op de verkrijgende coöperatie.³⁶ Als de verdwijnende coöperatie haar bedrijf doet uitoefenen door middel van een dochtervennootschap waarvan zij alle aandelen houdt, is na de fusie de verkrijgende coöperatie enig aandeelhouder van die dochtervennootschap. Een lid van de verdwijnende coöperatie dat zijn lidmaatschap op grond van art. 2:36 lid 4 BW heeft opgezegd, is – zonder nadere bepa-

31 Voor een bevestigende beantwoording van de vraag of na die termijn, inzake de fusie nog een vordering ex art. 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden) kan worden ingesteld, zie: Van der Heyden/Van der Grinten (1992), nr. 420. Anders: Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 170o, die naar mijn mening terecht opmerkt dat art. 2:322 BW derogeert aan de algemene regeling van art. 6:258 BW. Vgl. ook: Raaijmakers & Van der Sangen (2003), Artikel 322, aant. 2 sub f. Verstappen (1996), § 6.11.

32 Bevestigend Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 170o. Anders: Sanders/Westbroek (1998), p. 531, die fusie zien als een omstandigheid die – steeds – voor rekening van de fusierende vennootschap komt.

33 Vgl. Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr. 334.

34 In het oorspronkelijke voorstel van wet was voorzien dat enkel de vennootschap een vordering tot wijziging of ontbinding van de overeenkomst kon instellen. Dit is bij nota van wijziging aangepast, maar lid 3 is onveranderd gebleven. Zie kamerstukken 16 453, nrs. 1-2, p. 6, nr. 5, p. 10, en nr. 6, p. 14.

35 Aldus ook: Verstappen (1996), p. 296.

36 Evenzo: Dortmund (1999), p. 182.

ling daaromtrent in de overeenkomst – nog wel gebonden aan de zakelijke overeenkomst die hij met de dochtervennootschap heeft gesloten. Dortmund signaleert terecht dat art. 2:322 BW in dit geval niet van toepassing is, omdat de dochtervennootschap niet een van de fuserende rechtspersonen is. Voor zover de partijen bij de overeenkomst, de dochtervennootschap en het oud-lid, het niet eens worden over beëindiging van de overeenkomst kan een beroep worden gedaan op ontbinding van de overeenkomst ex art. 6:258 BW.³⁷

Denkbaar is dat een vennootschap partij is bij een overeenkomst waarbij ook aandeelhouders partij zijn, zoals een overeenkomst inzake voortgezette financiering van de vennootschap.³⁸ Zonder daartoe strekkende clausule in deze overeenkomst wordt de overeenkomst niet automatisch ontbonden door een juridische fusie en zal dus onder algemene titel overgaan op de verkrijgende rechtspersoon.

7.2.5 Tuchtrechtelijke en organisatierechtelijke maatregelen

Stel dat een lid is geschorst door een besluit van het bestuur van zijn vereniging. Hangende de schorsing fuseert deze vereniging als verdwijnende vereniging met een andere vereniging. Als het geschorste lid zijn lidmaatschap niet opzegt, wordt hij automatisch lid van de verkrijgende vereniging. Geldt hij in deze vereniging als een geschorst lid? Met andere woorden, gaat de schorsing mee over naar de ‘nieuwe’ vereniging? Schorsing is mijns inziens zo nauw verbonden met de lidmaatschapsverhouding, dat het met de ‘overgang’ van het lidmaatschap op grond van art. 2:311 lid 2 BW mee overgaat.³⁹ Daarbij is niet relevant of de schorsing – op basis van de statuten – automatisch of bij besluit door een orgaan is ontstaan.⁴⁰ Ook de schorsing die is uitgesproken door een daartoe in het leven geroepen instantie, bijvoorbeeld op overkoepelend (bonds)niveau, moet op dezelfde wijze worden benaderd. Binnen de verkrijgende vereniging moet echter wel een statutaire basis voor de schorsing bestaan. Ontbreekt deze, dan is het lid niet geschorst in de verkrijgende vereniging. Zou dit anders zijn, dan verdraagt de schorsing zich niet met de interne organisatie van de verkrijgende vereniging. Mutatis mutandis geldt mijns inziens hetzelfde in het geval van een op de statuten gebaseerde opschorting van het vergader- of stemrecht en het recht op uitkeringen van een aandeelhouder.

Indien bij wijze van sanctie een geldboete aan het lid of de aandeelhouder is opgelegd, gaat de vordering die voor de rechtspersoon hieruit voortvloeit onder algemene titel over op de verkrijgende rechtspersoon.

37 Dortmund (1999), p 183

38 Vgl § 462.

39 Vgl. Wessels (1997), p 185

40 Zie hierover § 643

7.3 Juridische splitsing

7.3.1 Algemeen

De wettelijke tegenhanger van de juridische fusie is de juridische splitsing. Deze rechtsfiguur maakt sinds 1 januari 1998 deel uit van het BW⁴¹ en is, zoals de juridische fusie, van toepassing op alle rechtspersonen.

In beginsel moeten de partijen bij de splitsing dezelfde rechtsvorm hebben.⁴² Hierop maakt art. 2:334b lid 4 BW een uitzondering, door te bepalen dat bij splitsing van een vereniging ook een NV of een BV kan worden opgericht, mits de splitsende vereniging daarvan bij de splitsing alle aandelen verkrijgt. Uit de aard der zaak volgt dat het omgekeerde, splitsing van een NV of een BV in een vereniging of coöperatie waarvan zij het enig lid is, niet mogelijk is, omdat de verkrijgende vereniging of coöperatie dan bij eenzijdige rechtshandeling – de splitsing – zou worden opgericht, hetgeen gelet op art. 2:26 lid 1 en art. 2:54 lid 1 BW niet mogelijk is.

Ten aanzien van de gevolgen van een splitsing voor het lidmaatschap van een lid, bevat art. 2:334e lid 1 BW de hoofdregel. Deze houdt in dat de leden van de splitsende vereniging door de splitsing lid of aandeelhouder worden van alle verkrijgende rechtspersonen. Dit is zowel het geval bij zuivere splitsing als bij afsplitsing. Bij afsplitsing wordt hiervan afgeweken indien bij splitsing van een vereniging één of meerdere NV('s) of BV('s) wordt(en) opgericht. In dat geval wordt de splitsende vereniging immers ex art. 2:334b lid 4 BW enig aandeelhouder van die NV('s) of BV('s).⁴³ De leden van die vereniging hebben dan een indirect belang in de vennootschap(pen).

Bij een zuivere splitsing houdt de splitsende vereniging altijd op te bestaan. De leden van die vereniging worden lid van alle verkrijgende verenigingen. Stel, vereniging A wordt gesplitst in vereniging B en vereniging C. De leden K, L en M van vereniging A worden dan lid van zowel vereniging B als C. Hun rechtspositie wordt voortaan bepaald door de statuten van die verenigingen. De leden van vereniging A kunnen inzicht in deze statuten verkrijgen door kennis te nemen van het splitsingsvoorstel, dat is opgesteld door de besturen van de bij de splitsing betrokken partijen. Net als in het fusievoorstel moeten in het splitsingsvoorstel de oude en nieuwe statuten van de verkrijgende rechtspersonen (en in geval van afsplitsing, van de voortbe-

41 Wet van 24 december 1997 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de regeling van splitsing van rechtspersonen, Stb. 1997, 776. Deze wet is behandeld onder kamerstuknummer 24 702. Zie Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 170p-170cc, voor een bespreking van splitsing en verwijzingen naar literatuur.

42 G. van Solinge (1997), p. 31, meent – in navolging van Raaijmakers' opvatting bij juridische fusie – dat de vereniging, coöperatie en OWM als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm moeten worden aangemerkt.

43 Art. 2:334e lid 3 sub a BW bepaalt dit, ten overvloede, met zoveel woorden.

staande splitsende rechtspersoon) worden opgenomen. Zie nader art. 2:334f lid 2 sub b BW.

Art. 2:334cc BW voorziet in een mogelijkheid om bij zuivere splitsing van een NV of BV, onderscheiden aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder te laten worden van onderscheiden verkrijgende vennootschappen. Bijvoorbeeld: Q en R zijn beide aandeelhouder van P BV. Na zuivere splitsing van P BV in Y BV en Z BV, wordt Q aandeelhouder van Y BV en R aandeelhouder van Z BV. Dit is een uitzondering op de hoofdregel dat aandeelhouders van de splitsende vennootschap, aandeelhouders worden van alle verkrijgende vennootschappen. De reden voor de invoering van deze regeling is dat er in de praktijk aan een dergelijke splitsing behoefte bestaat in het geval van bijvoorbeeld onenigheid tussen groepen aandeelhouders over de te volgen koers ten aanzien van verschillende onderdelen van de vennootschap.⁴⁴ Deze vorm van splitsing wordt daarom ook wel aangeduid als 'ruziesplitsing'. Ter bescherming van de minderheidsaandeelhouders is voor deze vorm van splitsing een besluit vereist dat met drievierde meerderheid wordt genomen in een vergadering waarin 95% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Het gaat erom dat het besluit werkelijk breed wordt gedragen.⁴⁵

Opmerkelijk is dat de ruziesplitsing alleen kan worden toegepast bij splitsing van een NV of BV.⁴⁶ Uit de parlementaire geschiedenis is niet op te maken waarom het toepassingsgebied van deze figuur tot die rechtspersonen wordt beperkt. Evengoed als het denkbaar is dat tussen groepen van aandeelhouders onenigheid bestaat, is het denkbaar dat tussen groepen van leden van een vereniging of coöperatie onenigheid bestaat die door een ruziesplitsing kan worden opgelost. Men denke aan een sportvereniging waarin verschillende sporten – voetbal, tennis en handbal – worden beoefend, maar vanwege conflicten over de besteding van de financiën en het gebruik van faciliteiten de beoefenaars van die drie sporten ieder hun eigen weg willen gaan. De splitsing zoals bedoeld in art. 2:334cc BW is bovendien niet slechts in conflictsituaties van belang, maar kan voorts zeer bruikbaar zijn bij reorganisaties van verenigingen en coöperaties.⁴⁷ Dortmund heeft – voorzichtig – aangegeven dat een coöperatie bij afsplitsing met behulp van kwaliteitseisen de facto tot hetzelfde resultaat als een ruziesplitsing zou kunnen komen.⁴⁸ Kort gezegd komt het erop neer dat de kwaliteitseis zo wordt geformuleerd dat de 'ongewenste' leden die van de verkrijgende coöperatie lid worden daaraan niet voldoen, zodat de coöperatie hun lidmaatschap ex

44 Kamerstukken 24 702, nr 3, p. 22

45 Kamerstukken 24 702, Handelingen I 1997, p 14-616.

46 Vgl. G van Solinge (1997), p 35-36, Schwarz (1997), p 172; Dijk/Van der Ploeg (2002), p 268, Van Olfen/Buijn/Simonis (2004), p 69

47 Zie de beantwoording van een praktijkvraag door G van Solinge (1998), p 37 e v Kempenik & Swaters (1997), p.111, wijzen erop dat door de specifieke relatie van leden met hun vereniging of coöperatie, aan de splitsingsmogelijkheid van art 2.334cc BW zelfs meer behoefte kan bestaan dan bij de NV en BV

48 Dortmund (1999), p 186-187.

art. 2:35 lid 2 BW kan opzeggen. Hetzelfde geschiedt ten aanzien van de 'ongewenste' leden van de splitsende coöperatie. Hoewel hier sprake is van (i) een opzet die niet strookt met de hoofdregel dat men door splitsing lid wordt, en (ii) leden van de bestaande vereniging door statutenwijziging in feite worden uitgestoten⁴⁹, acht Dortmund deze opzet niet zonder meer ongeoorloofd. Hij wijst hierbij op het belang dat de coöperatie en haar leden kunnen hebben bij splitsing op deze wijze. Voorts zouden de besluiten tot statutenwijziging van de splitsende coöperatie en het besluit tot splitsing moeten geschieden met analoge toepassing van de voorschriften zoals vervat in art. 2:334cc BW.⁵⁰ Ik onderschrijf de opvatting van Dortmund. Niet valt in te zien waarom deze oplossing, waarin – met name door inachtneming van de besluitvormingsregels van art. 2:334cc BW – op een verantwoorde wijze gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden die het verenigingsrecht biedt, geldigheid moet ontberen. Voor zover mogelijk zal de bij de splitsing betrokken notaris mijns inziens zich ervan moeten vergewissen dat splitsing op deze wijze in het belang van de coöperatie en haar leden is. Zie ik het goed, dan lijkt Van Solinge ervan uit te gaan dat een meer directe oplossing dan die van Dortmund, kan worden gevonden in de overeenkomstige toepassing van art. 2:334cc BW op verenigingen en coöperaties.⁵¹

7.3.2 Opzegging lidmaatschap en beëindiging aandeelhouderschap

Bij dit alles moet in het oog worden gehouden dat splitsing, net als fusie en omzetting, een grond vormt voor opzegging van het lidmaatschap met onmiddellijke ingang.⁵² Van Solinge werpt de vraag op of een lid dat zijn lidmaatschap van de verdwijnende vereniging in geval van zuivere splitsing opzegt, in het geheel geen lidmaatschap meer verkrijgt.⁵³ Ik beantwoord deze vraag bevestigend. Een lid van de verdwijnende vereniging dat zijn lidmaatschap vóór de splitsing⁵⁴ opzegt, is immers ten tijde van de splitsing geen lid in de zin van art. 2:334e lid 1 BW. Hoe moet de situatie echter worden benaderd waarin de dag nadat het besluit tot splitsing door de ledenvergadering is genomen de notariële akte wordt verleden, en het lid zijn lidmaatschap op grond van art. 2:36 lid 4 BW één week daarna opzegt. Ten tijde van de

49 Dit element speelt geen rol bij een zuivere splitsing, waarbij de splitsende coöperatie immers ophoudt te bestaan.

50 Dortmund (1999), p. 187. Dumoulin (2004), Art. 2.334cc, aant. 1, acht de geldigheid van deze oplossing 'niet onomstreden'.

51 G. van Solinge (2000), p. 75.

52 Art. 2:36 lid 4 BW G. van Solinge (1997), p. 35-36, uit kritiek op deze mogelijkheid bij splitsing. Zijn kritiek lijkt echter vooral te zijn ingegeven door het ontbreken voor de vereniging en coöperatie van een bepaling als art. 2:334cc BW. Van der Sangen (2001), p. 608-609, meent dat de bepaling 'zonder meer in strijd is met de redelijkheid en billijkheid die participanten in een economisch samenwerkingsverband jegens elkaar dienen na te leven'.

53 G. van Solinge (2000), p. 74.

54 De juridische splitsing is een feit de dag na het verlijden van de notariële akte van splitsing (art. 2:334n lid 1 aanhef BW).

splitsing was het lid nog lid van de verdwijnende vereniging zodat hij ex art. 2:334c BW lid wordt van de verkrijgende verenigingen. Uit zijn opzegging moet mijns inziens blijken welk lidmaatschap hij wenst te beëindigen.⁵⁵ Stel dat het besluit tot zuivere splitsing op 1 mei 2004 is genomen en dat op 15 mei 2004 de notariële akte van splitsing is verleden. Kan het lid op 10 mei 2004 zijn lidmaatschap van één van de verkrijgende verenigingen opzeggen onder de opschortende voorwaarde van splitsing? Naar mijn mening is dit mogelijk. Opzegging is een eenzijdig gerichte rechtshandeling die op grond van art. 3:38 lid 1 BW onder voorwaarde kan geschieden.⁵⁶ Deze situatie verschilt niet wezenlijk van de hiervoor geschetste situatie waarin *na* de splitsing het niet-gewenste lidmaatschap van een van de verkrijgende verenigingen wordt opgezegd. Een gedeeltelijke *onvoorwaardelijke* opzegging die plaatsvindt vóór de splitsing is mijns inziens echter niet mogelijk. Vóór de splitsing kan slechts het lidmaatschap van de verdwijnende vereniging – onvoorwaardelijk – worden opgezegd. De lidmaatschappen van de verkrijgende verenigingen bestaan op dat moment nog niet.

Bij een afsplitsing waarbij de verkrijgende vereniging reeds bestaat, blijft de splitsende vereniging voortbestaan en worden de leden daarnaast lid van de verkrijgende vereniging. Als een lid vóór de splitsing zijn lidmaatschap ex art. 2:36 lid 4 BW opzegt, eindigt zijn lidmaatschap van de splitsende vereniging. Op het moment van de splitsing is hij geen lid meer en ontstaat er dus geen lidmaatschap van de verkrijgende vereniging. Ook in dit geval is het mijns inziens mogelijk dat het lid zijn lidmaatschap van de verkrijgende of voortbestaande vereniging opzegt onder opschortende voorwaarde van splitsing. Zou het lid *na* de splitsing – maar nog wel binnen de éénmaandstermijn van art. 2:36 lid 4 BW – zijn lidmaatschap opzeggen, dan dient hij aan te geven welk lidmaatschap hij opzegt: van de splitsende of de verkrijgende vereniging, of van beide.

Zowel de verenigingen als de leden dienen zich ervan bewust te zijn dat het tijdstip van opzegging ex art. 2:36 lid 4 BW tot verschillende gevolgen voor wat betreft het lidmaatschap kan leiden zoals hierboven uiteengezet. Voor een splitsende coöperatie is dit met name van belang bij het opstellen van uittreedvoorwaarden in de statuten van de verkrijgende coöperatie(s). De uittreedvoorwaarden moeten zodanig op elkaar zijn afgestemd dat het voor de coöperatie op dit punt geen verschil uitmaakt op welk moment het lid zijn lidmaatschap opzegt. Indien het besluit tot splitsing gelijktijdig gepaard gaat met een statutenwijziging waarbij uittreedvoorwaarden worden verzwaaard teneinde uittreding op grond van art. 2:36 lid 4 BW onaantrekkelijker te maken, hoeft het lid dat opzegt deze verwaarde uittreedvoorwaarden niet tegen

⁵⁵ Vgl. Hendriks-Jansen (1991), p. 40. Stille (1991), p. 12, en Van Olffen/Buijn/Simonis (2004), p. 72, menen dat – analoog aan art. 2:36 lid 3 BW – de splitsing voor het lid dat ex art. 2:36 lid 4 BW opzegt, geen gevolgen heeft. Dit staat mijns inziens op gespannen voet met het uitgangspunt van art. 2:334c BW.

⁵⁶ Evenzo: G. van Solinge (1998), p. 38.

zich te laten gelden, tenzij de coöperatie de opzeggingsmogelijkheid voor dit geval statutair heeft uitgesloten.⁵⁷ In het laatste geval kan het lid ex art. 2:36 lid 4 BW opzeggen, maar tegen de verzwaarde uittreedvoorwaarden.⁵⁸ Gelet op het voorgaande doet de vereniging of coöperatie er verstandig aan het besluit tot splitsing aan alle leden expliciet mede te delen. Op deze wijze wordt immers voorkomen dat er onduidelijkheid bestaat over de aanvang van de éénmaandstermijn van art. 2:36 lid 4 BW.

7.3.3 Statutaire verplichtingen

Vorderingsrechten van de rechtspersoon op leden of aandeelhouders uit statutaire verplichtingen gaan krachtens de rechtsovergang onder algemene titel over op de verkrijgende rechtspersonen. Zie hierover § 7.2.3. Ingevolge art. 2:334f lid 1 sub d BW moet in het splitsingsvoorstel een beschrijving worden opgenomen aan de hand waarvan *nauwkeurig* kan worden bepaald welke vermogensbestanddelen van de splitsende rechtspersoon overgaan op elk van de verkrijgende rechtspersonen. Als de splitsende rechtspersoon vermogensbestanddelen zelf behoudt, hetgeen bij afsplitsing kan voorkomen, moet worden aangegeven welke dit zijn.

Het is de vraag hoe precies de vermogensbestanddelen moeten worden beschreven.⁵⁹ Stel dat vereniging A uit het in § 7.3.1 gegeven voorbeeld een aantal opeisbare vorderingen heeft op haar leden uit hoofde van de contributieplicht, uit hoofde van de verplichting om een extra financiële bijdrage aan de vereniging te leveren in verband met onderhoud aan de verenigingsaccommodatie en uit hoofde van nog niet betaalde boetes van leden. Uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat aan de beschrijving op dit punt wordt voldaan, indien deze inhoudt dat op vereniging B zullen overgaan 'alle vorderingen op de leden van vereniging A'. Het vermelden van de aard van de vermogensbestanddelen is voldoende.⁶⁰ Zou in het voorbeeld alleen de vordering uit hoofde van de bijdrageplicht worden toebedeeld aan vereniging B, dan moet dit met zoveel woorden uit de beschrijving blijken. Verder kan dan worden volstaan met de vermelding dat de overige vorderingen op de leden van vereniging A overgaan op vereniging C. Het gaat erom dat zowel voor aandeelhouders of leden als voor schuldeisers en werknemers voldoende duidelijk is welke vermogensbestanddelen door welke rechtspersoon worden verkregen.⁶¹ De bij de splitsing betrokken notaris moet er in het licht van zijn voetverklaring in de akte (art. 2:334n lid 2 BW) op toezien dat de beschrijving hieraan voldoet.⁶²

57 Het lid kan dan volstaan met een opzegging op basis van art. 2:36 lid 3 BW. Zijn lidmaatschap eindigt immers onmiddellijk, zodat hij niet tevens uitdrukkelijk hoeft op te zeggen ex art. 2:36 lid 4 BW.

58 Evenzo: Van Olfen/Buijn/Simonis (2004), p. 73.

59 Zie hierover, met verwijzingen naar literatuur Kwint (2004), p. 57 e.v.

60 Zie Kamerstukken 24 702, nr. 3, p. 10.

61 Buijn (1996), p. 55.

62 Zie ook de opmerking van Buijn in Verslag Vereniging 'Handelsrecht' (1997), p. 33.

7.3.4 Verplichtingen uit (leden)contracten

Art. 2:334j BW ziet op de overgang van een rechtsverhouding waarbij de splitsende rechtspersoon partij is. Deze mag in beginsel slechts in haar geheel overgaan. Het lidmaatschap en het aandeelhouderschap als zodanig vallen niet onder het begrip rechtsverhouding in de zin van art. 2:334j BW. De 'overgang' van het lidmaatschap en het aandeelhouderschap worden geregeerd door art. 2:334e BW.⁶³ De regeling van art. 2:334j BW is bedoeld ter bescherming van de schuldeisers van de splitsende rechtspersoon.

Deze bepaling is van bijzonder belang bij een splitsing van een coöperatie, waar naast de lidmaatschapsverhouding steeds een contractuele rechtsverhouding, de zakelijke overeenkomst, tussen het lid en de coöperatie bestaat.⁶⁴ De overgang van het lidmaatschap wordt dan beheerst door art. 2:334e BW, terwijl de overgang van de zakelijke overeenkomst onder art. 2:334j BW valt. Blijkens de parlementaire geschiedenis moet onder 'rechtsverhouding' namelijk (ook) worden verstaan het samenstel van rechten en verplichtingen dat uit een overeenkomst voortvloeit.⁶⁵ Stel dat de leden van coöperatie X op grond van de zakelijke overeenkomst verplicht zijn om melk te leveren aan de coöperatie en daarnaast verplicht zijn om veevoeder van de coöperatie af te nemen. Coöperatie X wenst haar activiteiten van zuivelverwerking en veevoederproductie in juridisch opzicht te splitsen door twee nieuwe coöperaties op te richten waarin het proces van zuivelverwerking en de productie van veevoer gescheiden worden ondergebracht. Op grond van art. 2:334j lid 2 BW kunnen de verplichtingen uit de zakelijke overeenkomst tot levering van melk en die tot afname van veevoeder gescheiden op de beide nieuwe coöperaties overgaan. Deze bepaling maakt het immers mogelijk dat de rechtsverhouding, althans de onderdelen daarvan, de vermogensbestanddelen volgt waarmee zij verband houdt. Het voorgaande kan uiteraard ook spelen bij een NV of BV ten aanzien van een aandeelhoudersovereenkomst waarbij de vennootschap partij is.

Ten aanzien van ledencontracten die vereniging A heeft gesloten met derden spelen twee kwesties. In de eerste plaats komt de vraag op naar welke verkrijgende rechtspersoon deze rechtsverhouding overgaat. Voorts kan zich hier, net als bij fusie, de omstandigheid voordoen dat de verkrijgende rechtspersonen niet aan het ledencontract gebonden willen zijn.

De eerste kwestie raakt hetgeen ik hierboven heb geschreven. Ook ten aanzien van ledencontracten bevat art. 2:334j BW het uitgangspunt. De rechtsverhouding mag in beginsel slechts in haar geheel overgaan. Stel wielervereniging A kent een strikt onderscheid tussen leden die met een mountainbike in de bossen rijden en leden die met een racefiets op de weg rijden. Het ledencontract dat de vereniging met een fiets-

⁶³ Van der Ploeg (1999), p. 155.

⁶⁴ Zie hierover § 3 5 1 en § 4 4 1e

⁶⁵ Kamerstukken 24 702, nr 3, p 13

speciaalzaak heeft gesloten, houdt in dat alleen de leden-mountainbikers korting krijgen op mountainbikeonderdelen en dat alleen de wegrenners korting krijgen op race-fietsonderdelen. De leden zijn verplicht in kleding met de naam van de fietszaak te fietsen. De overeenkomst bepaalt verder dat de vereniging garandeert dat per maand voor ten minste € 250,- aan mountainbikeonderdelen en een zelfde bedrag aan race-fietsonderdelen door haar leden wordt besteld bij deze fietszaak. Vereniging A wordt gesplitst in vereniging B en vereniging C. Er zijn bij een zuivere splitsing in ieder geval twee mogelijkheden: (i) het ledencontract wordt toebedeeld aan één van de verenigingen, of (ii) het ledencontract gaat over naar beide verenigingen.⁶⁶ Wil men met de splitsing van vereniging A in twee verenigingen een geografische indeling van leden bewerkstelligen, dan is optie (ii) de aangewezen weg. Is het de bedoeling dat na de splitsing, vereniging C zich toelegt op leden met een ligfiets, dan kan op grond van optie (i) het ledencontract worden toebedeeld aan vereniging B. Indien met de zuivere splitsing van vereniging A wordt beoogd om uiteindelijk een splitsing van het ledensubstraat te bereiken, in die zin dat de mountainbikers en de wegrenners in een eigen vereniging worden ondergebracht, rijst de vraag of het ledencontract op grond van art. 2:334j lid 2 BW gesplitst kan overgaan op beide verenigingen. Deze bepaling ziet slechts op een rechtsverhouding die is verbonden met verschillende *vermogensbestanddelen* die op onderscheiden rechtspersonen overgaan. De leden van een vereniging zijn niet aan te merken als vermogensbestanddelen van de vereniging en bovendien is het niet mogelijk om deze op onderscheiden rechtspersonen te doen overgaan. Indien partijen er in dit geval onderling niet uitkomen, biedt een beroep op art. 2:334r BW (wijziging overeenkomst), waarover hierna, uitkomst.

Als de toedeling van de rechtsverhouding in strijd is met art. 2:334j BW, kan de schuldeiser hiertegen verzet aantekenen op grond van art. 2:334l lid 1 BW, wat ertoe kan leiden dat het splitsingsvoorstel op dit punt moet worden gewijzigd.

Gebondenheid aan een ledencontract dat vereniging A in het verleden heeft gesloten met een derde, kan voor de verkrijgende verenigingen B en C of voor de derde onaanvaardbaar zijn. In de wettelijke splitsingsregeling is hiermee, op dezelfde wijze als bij de regeling inzake fusie, rekening gehouden. Op grond van art. 2:334r BW kan een partij bij de splitsing namelijk wijziging of ontbinding van de overeenkomst in rechte vorderen. Het criterium hiervoor is dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de overeenkomst niet ongewijzigd in stand behoort te blijven. Zie § 7.2.3. De vervalt termijn voor het instellen van de vordering bedraagt zes maanden na neerlegging van de splitsingsakte bij het handelsregister. De rechter kan aan de wijziging of ontbinding terugwerkende kracht verlenen.

66 Vgl. Kamerstukken 24 702, nr. 3, p. 13.

735 Tuchtrechtelijke en organisatierechtelijke maatregelen

Hetgeen in § 724 is opgemerkt over de overgang van het lidmaatschap of aandeelhouderschap en een daarmee verbonden schorsing, vindt in beginsel onverkort toepassing bij een juridische splitsing. De bijzonderheid bij een splitsing is echter dat het lid of de aandeelhouder (i) *naast* lid of aandeelhouder van de oude, voortbestaande rechtspersoon lid of aandeelhouder wordt van een of meer verkrijgende rechtspersonen, of (ii) zijn lidmaatschap of aandeelhouderschap van de voortbestaande rechtspersoon ziet beëindigd en lid of aandeelhouder wordt van twee of meer verkrijgende rechtspersonen. De eerste situatie betreft afsplitsing en de tweede situatie zuivere splitsing.

In situatie (i) zal de schorsing in de voortbestaande rechtspersoon in beginsel op dezelfde voet als voor de splitsing voortduren. Dit kan echter evengoed anders zijn. Ik roep in herinnering het voorbeeld van de afsplitsing van de veevoedercomponent van een cooperatie naar een nieuw op te richten cooperatie. De voortbestaande cooperatie legt zich nog enkel toe op zuivelverwerking. Lid A van de cooperatie is voor de splitsing geschorst, omdat hij niet volledig heeft voldaan aan de afnameverplichting van veevoeder. Na de splitsing van (een deel van de activiteiten van) de cooperatie zal de schorsing van lid A in de voortbestaande cooperatie niet langer hoeven te gelden. De schorsing hield immers verband met de activiteiten die thans in de nieuwe cooperatie zijn ondergebracht, zodat het voor de hand ligt dat de schorsing alleen daarin voortduurt. Een voorwaarde daarvoor is wel dat de statuten van de nieuwe cooperatie in de schorsing voorzien.⁶⁷ De schorsing volgt het deel van de lidmaatschapsverhouding waarmee zij verband houdt. Zou lid A voor de splitsing zijn geschorst omdat hij in een interview met het Agrarisch Dagblad andere leden en cliënten van de cooperatie in een kwaad daglicht heeft gesteld, dan is aannemelijk dat deze schorsing na de splitsing in beide cooperaties voortduurt. In het geval van een zuivere splitsing, situatie (ii), zal de schorsing van het lid of de aandeelhouder in de verkrijgende rechtspersonen – of in geval van art. 2:334cc, enkel de rechtspersoon waarvan hij lid of aandeelhouder is – in beginsel voortduren. Ook in deze situatie is echter het hierboven genoemde verband tussen de schorsing en de aandeelhouders- of lidmaatschapsverhouding van belang.

Indien de aan het lid of de aandeelhouder opgelegde sanctie de betaling van een geldboete is, vormt de daaruit voortvloeiende vordering een vermogensbestanddeel van de rechtspersoon. Bij de splitsing moet worden bepaald of (in geval van afsplitsing) en naar welke verkrijgende rechtspersonen (in geval van zuivere splitsing) dit vermogensbestanddeel overgaat.

⁶⁷ Vgl. § 724.

7.4 Omzetting

7.4.1 Algemeen

Een rechtspersoon kan tijdens haar bestaan van rechtsvorm veranderen. Daarvoor is ingevolge art. 2:18 lid 6 BW niet nodig dat de bestaande rechtspersoon eerst wordt ontbonden en vervolgens een nieuwe rechtspersoon wordt opgericht. De Monchy drukte dit als volgt uit: het huis blijft staan, doch wordt drastisch verbouwd.⁶⁸ Een belangrijk aspect van omzetting is – om met de beeldspraak van De Monchy te spreken – dat deze verbouwingsoperatie gevolgen heeft voor zowel de binnen- als de buitenzijde van het huis. Niet alleen de betrokkenen binnen de rechtspersoon, maar ook ‘de buitenwereld’ – waaronder leveranciers, afnemers, Belastingdienst – zien zich geconfronteerd met een andere rechtsvorm dan voorheen.

Er gelden ruwweg drie vereisten voor omzetting (art. 2:18 lid 2 BW). In de eerste plaats moet er een besluit tot omzetting worden genomen door de algemene vergadering, met ten minste negentiende van de uitgebrachte stemmen.⁶⁹ Voorts dient er een besluit tot statutenwijziging te worden genomen, en ten slotte moet een notariële akte worden opgemaakt die de nieuwe statuten bevat.⁷⁰ Het besluit tot omzetting wordt genomen op basis van een notarieel ontwerp van de nieuwe statuten.⁷¹ Voordat de leden of aandeelhouders tot een dergelijke ingrijpende verandering besluiten, zullen zij immers inzicht willen hebben in de (juridische) structuur en inrichting van de nieuwe rechtsvorm. In lijn hiermee wordt – in mijn ogen terecht – wel bepleit dat ook de modaliteiten waaronder de omzetting plaatsvindt kenbaar moeten worden gemaakt alvorens het besluit tot omzetting kan worden genomen.⁷² Een aanvullend vereiste in de vorm van een rechterlijke machtiging geldt op grond van art. 2:18 lid 4 BW voor de omzetting van een rechtspersoon in een stichting en van een NV of BV in een vereniging.⁷³ In deze machtiging is een extra waarborg gelegen voor betrokkenen bij de

68 De Monchy & Timmerman (1991) p 111

69 Deze meerderheid geldt ingevolge art. 2:18 lid 3 BW niet bij omzetting van een NV in een BV of omgekeerd. Bij dit besluit moeten de vereisten zoals deze gelden voor een besluit tot statutenwijziging in acht worden genomen.

70 De wet maakt aldus een duidelijk onderscheid tussen het besluit tot omzetting en het daaropvolgende besluit de statuten aan te passen, maar in de praktijk hangen deze sterk met elkaar samen omdat hetzelfde orgaan – de leden- of aandeelhoudersvergadering – zich erover moet uitlaten. Het besluit tot statutenwijziging kan met een kleinere meerderheid dan 9/10 van de uitgebrachte stemmen worden genomen, de regels inzake statutenwijziging zijn immers van toepassing.

71 Dortmund (1991), p. 27; Timmerman (1993), p. 146, Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 152

72 Vgl. de opmerkingen van Van der Ploeg en de reactie hierop van De Monchy in: Verslag Vereniging ‘Handelsrecht’ (1992), p. 75 resp. p. 84

73 Art. 7:834 BW (voorstel) en art. 7:835 BW (voorstel) vereisen eveneens een rechterlijke machtiging voor de omzetting van een OVR in een BV en omgekeerd. Zie hierover § 7.4.5.

rechtspersoon die wordt omgezet. De rechter verleent de machtiging namelijk *in ieder geval* niet, indien:

- (i) een voor omzetting vereist besluit nietig is of vordering tot vernietiging aanhangig is;
- (ii) belangen van stemgerechtigden die niet hebben ingestemd onvoldoende zijn ontzien;
- (iii) belangen van anderen (van wie ten minste iemand zich tot rechter heeft gewend) onvoldoende zijn ontzien.

Op nietigheid of vernietiging van een voor omzetting vereist besluit kan ook een beroep worden gedaan door een lid of aandeelhouder bij een omzetting waarvoor geen rechterlijke machtiging is vereist. In dat geval vindt de omzetting echter gewoon plaats, terwijl in het geval een rechterlijke machtiging niet wordt verleend de omzetting niet doorgaat. In de tweede afwijzingsgrond worden met de niet-instemmers eveneens aangeduid degenen die niet aanwezig waren op de vergadering waarin het besluit tot omzetting is genomen. Dit kunnen daarom meer dan eentiende van het totaal aantal leden of aandeelhouders zijn. Bij de omzetting van een vennootschap in een vereniging kan deze afwijzingsgrond samenvallen met een beroep van de aandeelhouders op schadeloosstelling ex art. 2:71 (181) lid 2 BW, maar dit hoeft niet steeds zo te zijn.⁷⁴ Denkbaar is namelijk dat de (immateriële) belangen van de aandeelhouders worden geschaad ondanks de schadeloosstelling die zij op grond van deze bepaling ontvangen. De onder (iii) genoemde afwijzingsgrond dat de belangen van anderen dan stemgerechtigden onvoldoende zijn ontzien, is met name bedoeld voor betrokkenen zoals donateurs bij een stichting die wordt omgezet. Bij vennootschappen kan men hierbij denken aan de houders van een statutair winstrecht, maar opgemerkt dient te worden dat zij aan art. 2:122 (232) BW reeds bescherming ontnemen tegen een statutenwijziging waarbij aan hun recht nadeel wordt toegebracht. Deze bepaling kan echter bij de toekenning van het winstrecht worden weggeschreven. Als dat is gebeurd, kan de winstgerechtigde zich nog beroepen op de hier aan de orde zijnde afwijzingsgrond.

Juridisch-technisch gezien is omzetting louter een statutenwijziging waarbij de statuten van de om te zetten rechtspersoon worden aangepast aan de inrichting van de rechtsvorm waarin wordt omgezet.⁷⁵ Anders dan de term suggereert, hoeft een omzetting niet van ingrijpende betekenis te zijn voor de betrokkenen bij de om te zetten

⁷⁴ Van deze zienswijze geeft de wetgever blijk in art. 7:835 BW (voorstel) bij de omzetting van een BV in een OVR, waar het niet verkrijgen van schadeloosstelling als zelfstandige grond naast de afwijzingsgrond van (ii) wordt genoemd.

⁷⁵ Vgl. Hof Amsterdam 17 juli 1980, NJ 1981, 214 (Moussatorfabriek Bos Huizen BV/Vos).

rechtspersoon. Veelal zal de om te zetten rechtspersoon zich immers feitelijk reeds in meer of mindere mate gedragen naar de rechtsvorm waarin wordt omgezet.⁷⁶

Onderstaande matrix geeft de mogelijkheden van omzetting weer zoals deze zullen bestaan na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel Personenvennootschappen.

rechtsvorm	vereniging	coöperatie	NV	BV	stichting ⁷⁷	OVR
vereniging	--	ja	ja	ja	ja	neen
coöperatie	ja	--	ja	ja	ja	neen
NV	ja ⁷⁸	ja	--	ja	ja	neen
BV	ja ⁷⁹	ja	ja	--	ja	ja ⁸⁰
stichting ⁸¹	ja	ja	ja	ja	--	neen
OVR	neen	neen	neen	ja ⁸²	neen	--

Hoewel dit in Boek 2 BW niet met zoveel woorden wordt genoemd, rust mijns inziens bij een omzetting op de om te zetten rechtspersoon de taak om de gevolgen die de omzetting heeft voor de rechtspositie van zijn leden of aandeelhouders zo nauwkeurig mogelijk te schetsen en uit te leggen.⁸³ Een dergelijke informatieplicht vloeit voort uit art. 2:8 lid 1 BW. De bij de omzetting betrokken notaris zal naar mijn mening, voor zover in zijn vermogen, moeten beoordelen of de rechtspersoon hieraan heeft voldaan.

Hierna worden de verschillende mogelijkheden van omzetting besproken vanuit de invalshoek van statutaire verplichtingen. Vragen die daarbij aan de orde komen zijn bijvoorbeeld: gaan de verplichtingen mee over, met welke nieuwe verplichtingen kan een lid of aandeelhouder worden geconfronteerd?

76 Vgl. Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 187. Tot 8 juni 1987 was omzetting een instrument waarvan een rechtspersoon zich slechts kon bedienen in het geval dat hij niet langer voldeed aan de wettelijke omschrijving van zijn rechtsvorm, dat wil zeggen aan de materiele kenmerken die de wet aan zijn rechtsvorm stelt. Een rechterlijke machtiging was steeds vereist. Vanaf voornoemde datum werd de omzettingmogelijkheid iets verruimd, in die zin dat een vereniging zich te allen tijde kon omzetten in een stichting en omgekeerd. Deze regeling was sterk geënt op de omzetting van een NV in een BV en omgekeerd, die al langer bestond. Bij de invoering van het Nieuw BW op 1 januari 1992 is de mogelijkheid om te allen tijde tot omzetting over te gaan, verruimd tot alle rechtspersonen. Een rechterlijke machtiging is nog slechts in een aantal gevallen vereist.

77 Omzetting in een stichting vereist steeds een rechterlijke machtiging.

78 Rechterlijke machtiging vereist.

79 Rechterlijke machtiging vereist.

80 Rechterlijke machtiging vereist.

81 Omzetting van een stichting vereist steeds een rechterlijke machtiging.

82 Rechterlijke machtiging vereist.

83 Zie bijvoorbeeld de uitgebreide informatieverschaffing aan leden van coöperatie OPG bij haar omzetting in een NV (www.opggroep.nl).

7.4.2 Opzegging lidmaatschap en beëindiging aandeelhouderschap

Nu er geen sprake is van ontbinding van de om te zetten rechtspersoon, zou zonder wettelijke voorziening een lid of aandeelhouder door de omzetting van rechtswege lid of aandeelhouder worden van een andere rechtsvorm. Dit is in strijd met de negatieve verenigingsvrijheid, met andere woorden het recht om *niet* verenigd te zijn. Een lid of aandeelhouder kan dan ook niet worden gedwongen om over te gaan naar de nieuwe rechtsvorm. Op grond van art. 2:36 lid 4 BW heeft een lid van een vereniging namelijk het recht om, nadat hem het besluit tot omzetting bekend is geworden, zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang op te zeggen. Door deze mogelijkheid wordt de negatieve verenigingsvrijheid gerespecteerd, zodat de kwestie in hoeverre omzetting leidt tot gedwongen *toetreding* in de zin van art. 11 EVRM zonder betekenis is.⁸⁴

Met een aantal bijzonderheden dient rekening te worden gehouden bij de toepassing van art. 2:36 lid 4 BW bij omzetting. Stel, de ledenvergadering van een coöperatie heeft op 1 mei 2004 besloten om de coöperatie om te zetten in een BV. Een lid kan zijn lidmaatschap opzeggen binnen één maand daarna. Anders dan bij juridische fusie en splitsing kan de omzetting gedurende deze termijn niet plaatsvinden, aldus art. 2:183 lid 3 slot BW.⁸⁵ Zou de wet zulks niet bepalen, dan zou de opzeggingsmogelijkheid van art. 2:36 lid 4 BW betekenisloos kunnen worden gemaakt. In genoemd voorbeeld zou de coöperatie op 2 mei 2004 de notariële akte kunnen laten opmaken, waarna zij voortaan door het leven gaat als een BV. De leden die door de omzetting aandeelhouders zijn geworden, hebben dan niet meer de mogelijkheid hun lidmaatschap ex art. 2:36 lid 4 BW op te zeggen: van een lidmaatschap zoals in deze bepaling bedoeld, is immers geen sprake. Hoewel dit niet uit de wet blijkt, komt het mij om dezelfde reden aannemelijk voor dat de akte van omzetting van een rechtspersoon van het verenigingstype in een stichting, eerst kan worden verleden nadat deze termijn is verlopen. Zie over dit laatste ook § 7.4.4.

Bij de omzetting van een vereniging in een coöperatie of *vice versa* dienen zowel de rechtspersoon als de leden rekening te houden met de verschillende gevolgen die de opzegging ex art. 2:36 lid 4 BW, op verschillende momenten kan hebben. Zie daarover § 7.3.2. Een extra complicatie kan daarbij zijn dat bij de vereniging in beginsel niet, en bij de coöperatie wel, voorwaarden aan uittreding kunnen worden verbonden (§ 5.3.1c).

Een soort van uittrederegeling is ook aanwezig bij de omzetting van een NV of BV in een rechtspersoon van het verenigingstype. Een aandeelhouder van een vennootschap die tegen het besluit stemt tot omzetting van de vennootschap in een vereniging, coöperatie of OWM, heeft recht op schadelessstelling en wordt in dat geval geen lid

84 Zie hierover EHRM 12 december 2002, JOR 2003/224 m.nt G - J Vossestein (Cēsnieks/Letland) Vossestein laat – mijns inziens ten onrechte – art. 2:36 lid 4 BW onbesproken

85 Zie ook Galle (1993), p. 288

van de vereniging of coöperatie.⁸⁶ Een dergelijk uittreedrecht bestaat niet bij omzetting van een NV in een BV of omgekeerd, omdat deze rechtsvormen nauw verwant zijn.

7.4.3 Statutaire verplichtingen

a Algemeen

In de omzettingsregeling van het oude BW, althans tot 8 juni 1987, ging omzetting van een rechtspersoon gepaard met oprichting van een nieuwe rechtspersoon en overgang onder algemene titel van het vermogen van de om te zetten rechtspersoon.⁸⁷ In de huidige regeling leidt omzetting niet tot ontbinding van de oude rechtspersoon en oprichting van een nieuwe rechtspersoon. De rechtspersoon bestaat voort, zij het in een andere rechtsvorm.⁸⁸ Er vindt dan ook geen overgang of verschuiving van vermogen plaats.⁸⁹ De vorderingsrechten van en op de 'oude' rechtspersoon blijven bestaan. Zij kunnen na de omzetting worden uitgeoefend door, respectievelijk jegens, de 'nieuwe' rechtspersoon.⁹⁰ Opeisbare vorderingen op de leden of aandeelhouders van de oude rechtspersoon kunnen na de omzetting worden uitgeoefend tegen diezelfde leden of aandeelhouders van de nieuwe rechtspersoon.

Omzetting gaat gepaard met statutenwijziging. De inrichting van de rechtspersoon moet immers aansluiten bij de nieuwe rechtsvorm. De oude statuten worden tegen het licht gehouden zodat duidelijk wordt op welke plaats aanvullingen of wijzigingen noodzakelijk zijn. Dit is het moment waarop wordt beoordeeld of in de statuten opgenomen verplichtingen (moeten) worden herzien. In de navolgende paragrafen wordt daaraan aandacht besteed.

b Omzetting van, en in, een vereniging

De wet bepaalt in art. 2:308 lid 2 BW met zoveel woorden dat een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid niet juridisch kan fuseren of splitsen. De wet zwijgt daar-

⁸⁶ Asser/Maeijer 2-III (2000), nr. 549

⁸⁷ Zie over deze regeling Van der Ploeg (1981) Van der Grinten sprak van een 'hoogstmerkwaardige figuur', zie Van der Heijden/Van der Grinten (1976), nr. 157.

⁸⁸ De Minister van Justitie achtte '() de voordelen van behoud van identiteit te groot om deze aan de belanghebbende rechtspersoon te onthouden'. Zie Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 186. Een dikwijls genoemd voordeel is dat een uiterste wilsbeschikking die ten behoeve van de om te zetten rechtspersoon is gemaakt, ook voor de nieuwe rechtsvorm geldt. Verstappen (1996), p. 43, wijst – mijns inziens treffend – op de gelijkenis met de fysieke omzetting van natuurlijke personen in een ander geslacht (art. 1:28-28c BW).

⁸⁹ Overes (1988), p. 64; Pitlo/Raaijmakers (2000), nr. 9.56.

⁹⁰ Hoewel de rechtspersoon voortbestaat, spreek ik van oude en nieuwe rechtspersoon om het verschil tussen voor en na de omzetting duidelijk aan te geven.

entegen over de (on)toelaatbaarheid van omzetting van een informele vereniging in een andere rechtsvorm.⁹¹ Nu nergens uit blijkt dat de wet de omzetting van de informele vereniging heeft willen uitsluiten, moet dit naar mijn inzicht mogelijk zijn.⁹² Waar het op aankomt, is dat de betrokken notaris zich ervan vergewist dat sprake is van een geldige besluitvorming op dit punt, binnen de informele vereniging. Kan hij daarover geen zekerheid verkrijgen, dan dient hij de akte van omzetting niet te verlijden.⁹³

Bij de omzetting van een vereniging in een coöperatie verandert er op het eerste gezicht niet veel. De coöperatie heeft immers veel karakters van de vereniging. De leden blijven in een lidmaatschapsbetrekking tot de rechtspersoon staan. Titel 2 van Boek 2 BW is ook op de coöperatie van toepassing. De leden kunnen niettemin worden geconfronteerd met andersoortige verplichtingen dan zij bij de vereniging gewend zijn. Zo is het mogelijk dat zij voortaan aansprakelijk worden gehouden voor tekorten van de coöperatie bij ontbinding en dat aan het uittreden voorwaarden worden verbonden. Exclusieve afname- en leveringsplichten, die bij coöperaties veel voorkomen, zullen soms niet in de statuten, maar in de met de leden te sluiten overeenkomsten zijn opgenomen.

Een lidmaatschapsverhouding is ook aanwijsbaar indien een vereniging wordt omgezet in een NV of BV. Ieder lid wordt dan aandeelhouder, zo blijkt uit art. 2:72 (182) lid 3 BW. Voor zover de aandelen van een 'lid' niet worden volgestort door (omzetting van) de reserves van de vereniging, is zijn schriftelijke toestemming vereist. Hij is dan immers gehouden tot (bij)storting. Typisch verenigingsrechtelijke verplichtingen zullen vervallen, zoals het betalen van een jaarlijkse contributie. Vennootschapsrechtelijke verplichtingen treden ervoor in de plaats, bijvoorbeeld de plicht tot het aanbieden van de aandelen in bepaalde omstandigheden. Titel 2 van Boek 2 BW is niet langer van belang; art. 2:81 (192) BW is de toepasselijke bepaling inzake de toelaatbaarheid van aandeelhoudersverplichtingen. Dit betekent dat, anders dan bij een vereniging, tegen de wil van een aandeelhouder aan hem geen verplichtingen kunnen worden opgelegd. In de akte van omzetting zal een aanvullende regeling moeten worden opgenomen over de inhoud van het aandeelhouderschap.⁹⁴

91 Omzetting van een informele vereniging in een formele vereniging door opname van de statuten in een notariële akte (art. 2:28 BW), is geen omzetting in een andere rechtsvorm.

92 Anders: Maeyer (1983), p. 249. In Asser/Van der Grinten/Maeyer 2-II (1997), nr. 151, meent Maeyer echter dat omzetting van een informele vereniging mogelijk is maar dat 'terughoudendheid past' en de notaris en eventueel de rechter (bij machtiging) oplettend moeten zijn.

93 Door de omzetting van een informele vereniging zijn de bestuurders niet langer aansprakelijk voor haar verbintenissen (art. 2:30 lid 2 BW). Zij blijven echter aansprakelijk voor de verbintenissen die op het moment van de omzetting opeisbaar zijn. Verdedigbaar is, gelet op art. 2:30 lid 2 tweede zin BW, dat zij – dat wil zeggen: degenen die als bestuurders hebben gehandeld – ook aansprakelijk blijven voor schulden die voortvloeien uit een overeenkomst die is aangegaan door de informele vereniging.

94 De Monchy & Timmerman (1991), p. 116-117.

Indien de vereniging wordt omgezet in een stichting verdwijnt het ledensubstraat als zodanig.⁹⁵ Een materieel kenmerk van de stichting is immers dat zij geen leden heeft. De verhouding van de betrokkenen tot de stichting is in ieder geval een contractuele relatie. De betrokkenen zijn niet zonder meer gebonden aan de statuten van de stichting. Verplichtingen van betrokkenen zullen in de aansluitingsovereenkomst moeten worden opgenomen. Een andere mogelijkheid is dat de aansluitingsovereenkomst verwijst naar een statutaire bepaling die van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op de betrokkenen. In dat geval bestaat er tevens een organisatie-rechtelijke verhouding met de stichting.⁹⁶ Zie hierover § 2.3.3. Volgens De Monchy wordt een lid van een vereniging door de omzetting in een stichting niet betrokkene bij die stichting. Indien de leden een rechtsbetrekking wensen te krijgen met de stichting zullen zij zich daartoe dienen aan te melden bij de stichting. Ik ben van mening dat dit niet nodig is.⁹⁷ De Monchy vindt het 'te gevaarlijk' om aan te nemen dat bij een dergelijke majeure wijziging van de rechtsvorm, de leden automatisch in een andere rechtspositie zouden komen te staan.⁹⁸ Dat gevaar dient mijns inziens om twee redenen te worden gerelativeerd. In de eerste plaats moet niet uit het oog worden verloren dat het besluit tot omzetting met een meerderheid van ten minste negentiende van de uitgebrachte stemmen moet worden genomen. De leden kennen bij het nemen van het besluit tot omzetting de inrichting en structuur van de stichting. Als aanvullende informatie zal de rechtspositie van de betrokkenen bij die stichting worden omschreven. Dit komt er mijns inziens op neer dat de aansluitingsovereenkomst moet worden overlegd. Op deze wijze is het voor de leden precies kenbaar wat hun positie – als betrokkenen – zal zijn na de omzetting. De tweede reden waarom het gevaar moet worden gerelativeerd, is dat de leden van de vereniging hun lidmaatschap kunnen opzeggen binnen een maand nadat het omzettingsbesluit hen is medegedeeld. Zij zijn derhalve niet gehouden om betrokkene te worden bij de stichting. Volgens De Monchy is de opzeggingsmogelijkheid van art. 2:36 lid 4 BW geschreven voor andere vormen van omzetting dan die van een vereniging in een stichting. Die veronderstelling is echter niet meer dan een logisch gevolg van zijn opvatting dat de leden na de omzetting niet automatisch betrokkenen worden bij de stichting.

Tegen de achtergrond van bovengenoemde argumenten zie ik niet in waarom er niet van kan worden uitgegaan dat bij omzetting van een vereniging in een stichting, de leden automatisch betrokkenen kunnen worden bij de stichting. Een vraag die hierbij rijst is, hoe de aansluitingsovereenkomst tot stand komt. Door het instemmen van een lid met het besluit tot omzetting en het niet opzeggen van zijn lidmaatschap

95 Een dergelijke omzetting komt relatief veel voor, zo blijkt uit het overzicht van Verstappen (1993), p. 148.

96 Van den Ingh, Bos & Oerlemans (1993), p. 31-32.

97 In deze zin ook Overes (1988), p. 65, en Van der Ploeg (1984), p. 112.

98 De Monchy & Timmerman (1991), p. 149-150, en in Verslag Vereniging 'Handelsrecht' (1992), p. 88.

van de vereniging bij de omzetting, is de aansluitingsovereenkomst tot stand gekomen.⁹⁹ Het voordeel van deze opvatting is dat de omzetting geruisloos verloopt. Bovendien past de automatische overgang van lid naar betrokkene beter in de rechtsfiguur van omzetting van rechtspersonen. Een extra waarborg bij de omzetting van een vereniging in een stichting wordt gevormd door het vereiste in art. 2:18 lid 4 BW van een rechterlijke machtiging. Dit is een machtiging tot omzetting. De om te zetten rechtspersoon moet zelf een verzoek tot deze machtiging bij de rechtbank indienen. Bij de indiening van dit verzoek dient hij de conceptstatuten van de nieuwe rechtspersoon te overhandigen. Indien het besluit tot omzetting nietig is of een vernietigingsprocedure aanhangig is, weigert de rechter de machtiging. Voorts wordt de machtiging niet gegeven indien de belangen van stemgerechtigden die niet hebben ingestemd of van anderen (van wie ten minste iemand zich tot de rechter heeft gewend) onvoldoende zijn ontzien. Verder kan de rechter aan het verlenen van de machtiging nadere voorwaarden verbinden.¹⁰⁰ De positie van het lid dat betrokkene wordt bij de stichting is aldus op meerdere wijzen gewaarborgd.

c Omzetting van, en in, een coöperatie

Omzetting *van* een coöperatie zal, gelet op het commerciële karakter van een coöperatie, met name geschieden in een vennootschap. Door de aangekondigde vereenvoudiging van het BV-recht zal daarbij een voorkeur voor de rechtsvorm BV ontstaan, tenzij de omzetting is ingegeven door de wens om door middel van een beursnotering een beroep op de kapitaalmarkt te doen, in welk geval omzetting in een NV voor de hand ligt.¹⁰¹ Een reden voor omzetting van een coöperatie in een BV kan gelegen zijn in de omstandigheid dat de coöperatie verwacht meer overeenkomsten te sluiten met niet-leden, hetgeen een coöperatie slechts in beperkte mate is toegestaan.¹⁰² Wat betreft typische coöperatiekenmerken als ledenaansprakelijkheid en uittreedvoorwaarden kan bij de BV tot een soortgelijk resultaat worden gekomen. De overeenkomst waarin het zakelijk verkeer is geregeld, kan verworpen tot een overeenkomst tussen de aandeelhouder en de vennootschap. Soortgelijke overeenkomsten met derden kan de BV, anders dan de coöperatie, in beginsel onbeperkt aangaan.

Gelet op de achterliggende gedachte van uittreedvoorwaarden – het waarborgen van de continuïteit van *de onderneming* van de coöperatie¹⁰³ – zijn de leden die vanwege de omzetting op grond van art. 2:36 lid 4 BW (§ 7.4.2) uit de coöperatie treden, gehouden om deze voorwaarden in acht te nemen.

99 Vgl Asser/Hartkamp 4-II (2001), nr 137-139

100 Vgl over de rechterlijke machtiging: De Monchy & Timmerman (1991), p 117-120.

101 OPG heeft als – enige – coöperatie in Nederland een notering aan de effectenbeurs in Amsterdam gehad, van 1992-2001. Verhandeld werden certificaten van participaties. Zie hierover Verburg (1999), p 80 e.v.

102 Zie § 2.4.

103 Zie § 5.3.1c.

Een andere kwestie betreft de aansprakelijkheid van leden van een coöperatie bij haar ontbinding (art. 2:55 BW). Stel dat een coöperatie WA wordt omgezet in een BV. De omzetting gaat – anders dan vroeger – niet gepaard met ontbinding van de om te zetten rechtspersoon, zodat de hierbedoelde aansprakelijkheid op het moment van de omzetting niet speelt. Maar wat is rehtens als de BV waarin de coöperatie is omgezet acht maanden na de omzetting door faillissement wordt ontbonden? Kan de curator de aandeelhouders van de BV aanspreken tot aanzuivering van het tekort? Neen, de ontbonden BV is nu eenmaal geen ontbonden coöperatie waarop art. 2:55 BW van toepassing is.¹⁰⁴ Van een voortbestaande aansprakelijkheid voor tekorten die op het moment van de omzetting aanwezig zijn, is naar mijn inzicht geen sprake.¹⁰⁵ In dit verband wijs ik op de parallel bij de wijziging van het WA / BA –regime in een UA-regime.¹⁰⁶

Omzetting van een rechtspersoon *in* een coöperatie ligt voor de hand bij bijvoorbeeld een inkoopvereniging die zich feitelijk reeds als coöperatie gedraagt, maar bijvoorbeeld een gedeelte van haar winst wenst uit te keren aan haar leden of voorwaarden aan uittreden wil verbinden. Voorts is denkbaar dat een vennootschap met een coöperatief karakter wordt omgezet in een coöperatie, bijvoorbeeld vanwege de grotere vrijheid bij de juridische inrichting. De ledenaansprakelijkheid voor tekorten bij ontbinding en uittreedvoorwaarden zijn dan de meest kenmerkende verplichtingen waarmee de voormalige leden of aandeelhouders bij de nieuwe rechtsvorm kunnen worden geconfronteerd.

d Omzetting van, en in, een NV / BV

Naast art. 2:18 BW bevat Boek 2 BW bijzondere bepalingen voor de omzetting van, en in, een vennootschap. Zo bepaalt art. 2:72 (181) lid 1 BW dat bij de omzetting van een vennootschap in een vereniging of coöperatie iedere aandeelhouder lid wordt. In lid 2 van deze bepaling is echter een uittreedrecht van de aandeelhouder neergelegd (§ 7.4.1). Inzake de omzetting van een NV in een BV, en omgekeerd, bevat de wet in art. 2:72 (183) lid 1 BW het vereiste van aanhechting aan de akte van omzetting van (i) een verklaring van geen bezwaar, en (ii) een accountantsverklaring over de hoogte van het eigen vermogen.¹⁰⁷ Zie § 5.8.1 over de vraag welke vereisten in acht moe-

104 Een beroep op de faillissementspauliana (art. 42 Fw) is onder omstandigheden denkbaar, omdat de omzetting kwalificeert als een rechtshandeling van de rechtspersoon.

105 Anders: De Monchy & Timmerman (1991), p. 135-136

106 Zie § 5.3.2b

107 In het licht van de voorstellen om het minimumkapitaalvoorschrift af te schaffen en de regels van kapitaalbescherming bij de aanstaande flexibilisering van het BV-recht te versoepelen, past mijns inziens dat dit vereiste – bij omzetting van een NV in een BV – komt te vervallen. Vgl. Rapport Versoepeling BV-kapitaalbeschermingsrecht (2004), p. 14 en p. 18 e v; en Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004), p. 88 en p. 90

ten worden genomen bij omzetting van een NV in een BV indien daarbij een blokkeringsregeling in de statuten wordt opgenomen.

De belangrijkste verandering voor de aandeelhouders van een vennootschap die wordt omgezet in een vereniging is dat statutaire verplichtingen in deze rechtsvormen bij meerderheid van stemmen kunnen worden opgelegd aan de leden. In beginsel staat daar wel de mogelijkheid van art. 2:36 lid 3 BW tegenover om aan de ingevoerde verplichting te ontsnappen. Dit neemt echter niet weg dat het lid dan moet kiezen of delen, terwijl een aandeelhouder gewoon aandeelhouder in de vennootschap zou kunnen blijven zonder dat de verplichting voor hem geldt (§ 4.6.2c). Een ander wezenlijk verschil is het wettelijk uitgangspunt dat een lid zijn positie binnen de vereniging of coöperatie niet kan overdragen.

Een belangrijke noviteit in de regeling van omzetting van kapitaalvennootschappen wordt de mogelijkheid die art. 7:835 BW (voorstel) biedt om een *BV* om te zetten in een *OVR*.¹⁰⁸ Denkbaar is dat tot een dergelijke omzetting wordt overgegaan, omdat de wettelijke regeling inzake de *BV* als te knellend wordt ervaren of vanwege de aantrekkelijkheid van fiscale transparantie van een personenvennootschap als de *OVR*.¹⁰⁹ Wat betreft de procedurele verschillen met omzetting van een *BV* in een andere rechtspersoon dan de *OVR*, kan worden gewezen op de omstandigheid dat het besluit tot omzetting kan worden genomen met inachtneming van dezelfde vereisten als voor statutenwijziging gelden. Een besluit tot statutenwijziging is niet nodig, omdat de basis van een *OVR* niet door statuten maar door een overeenkomst wordt gevormd. De akte van omzetting dient deze overeenkomst te bevatten. Het spreekt voor zich dat deze overeenkomst of een concept daarvan aan de aandeelhouders bekend is op het moment dat zij over de omzetting besluiten. Zij weten anders niet waarover zij besluiten.¹¹⁰ Voorts is een rechterlijke machtiging vereist, die wordt geweigerd op de niet-limitatieve gronden zoals genoemd in § 7.4.1 en vanwege het niet toekennen van een schadeloosstelling aan de aandeelhouder die niet met de omzetting heeft ingestemd, zie art. 7:835 lid 3 BW (voorstel).

De basis van een *OVR* is de overeenkomst tot samenwerking. In tegenstelling tot statuten, die een zeker objectiefrechtelijk karakter hebben, is deze basis zuiver contractueel. De vennoten zijn in vergaande mate vrij in de invulling van deze overeenkomst, zij kunnen derhalve ook zonder meer allerlei soorten verplichtingen hierin opnemen. Tenzij in de overeenkomst anders is bepaald, zullen alle vennoten met een wijziging van de overeenkomst moeten instemmen. De overeenkomst kan dus voorzien in wijzigen en opleggen van verplichtingen bij meerderheid van stemmen.

108 Pitlo/Raaijmakers (2000), nr 9 66, meent dat een omzetting van een VOF of CV in een BV op grond van art. 2:18 BW mogelijk is

109 In kamerstukken 28 746, nota naar aanleiding van het verslag (nr 5), p. 27, wordt terecht opgemerkt dat de toekomstige flexibilisering van het BV-recht ertoe zal leiden dat de verschillen tussen de personenvennootschap en de BV kleiner worden

110 Vgl. Kamerstukken 28 746, memorie van toelichting (nr 3), p. 67

De overgang van BV naar OVR heeft voor de voormalige aandeelhouders het belangrijke rechtsgevolg dat zij voortaan ingevolge art. 7:813 lid 1 BW (voorstel) hoofdelijk kunnen worden aangesproken voor de schulden van de OVR.¹¹¹ Uit de wet vloeit voort dat dit een regel van dwingend recht is, zodat in de samenwerkingsovereenkomst hiervan niet kan worden afgeweken.¹¹² In het verlengde van statutaire aanbiedings- en overdrachtsverplichtingen in de zin van art. 2:87a (195a) BW, kan de samenwerkingsovereenkomst van een OVR opzeggingsbepalingen bevatten die de uitstoting van een vennoot beogen. De wet construeert dit in art. 7:818 lid 1 sub d BW (voorstel) als een ontbinding van de OVR ten aanzien van de vennoot die uittreedt. De memorie van toelichting noemt als mogelijke gronden voor gedwongen uittreding: surseance van betaling of toepasselijkverklaring van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, verlies van beheer of bestuur over eigen goederen, verlies van een bepaalde kwaliteit of bevoegdheid, een strafrechtelijke veroordeling of het toepassen van een tuchtrechtelijke maatregel, en blijvende arbeidsongeschiktheid.¹¹³ In de overeenkomst kan worden opgenomen dat de vennoten gezamenlijk of bij meerderheid van stemmen tot een gedwongen uittreding moeten besluiten, maar het is bijvoorbeeld ook mogelijk dat deze bevoegdheid bij een bepaalde vennoot berust. Een en ander moet wel duidelijk uit de overeenkomst blijken.¹¹⁴ Anders dan bij de BV en NV¹¹⁵ hoeven de redenen die tot uitstoting aanleiding geven niet in de overeenkomst te worden vermeld. Een gewichtige reden is bovendien niet vereist.¹¹⁶ De wet vermeldt in art. 7:819 lid 1 BW (voorstel) wel uitdrukkelijk dat de opzegging niet in strijd mag zijn met de redelijkheid en billijkheid. De slotsom is dat een vennoot van een OVR makkelijker tot uittreding kan worden gedwongen dan een aandeelhouder van een vennootschap. Aandeelhouders van een in een OVR om te zetten BV dienen zich daarvan bewust te zijn. De bij de omzetting betrokken notaris heeft hierbij een taak te vervullen.

De wet bevat een bijzondere bepaling voor de omzetting van een *rechtspersoon*, niet zijnde BV of NV, in een *NV of BV*. Zie art. 2:72 (183) lid 2 BW. Hierin worden enkele additionele vereisten gesteld: (i) een verklaring van geen bezwaar, (ii) een accountantsverklaring inzake gestort kapitaal, en (iii) de schriftelijke toestemming van ieder lid dat moet bijstorten.¹¹⁷ Ik beperk mij tot het derde additionele vereiste.

111 Zie § 5.6.3 over de vraag of in de statuten van een BV een aansprakelijkheidsplicht van aandeelhouders jegens derden kan worden opgenomen

112 Vgl. kamerstukken 28 746, nota naar aanleiding van het verslag (nr. 5), p. 5

113 Kamerstukken 28 746, nr. 3, p. 29-30. Zie ook Asser/Maeijer 5-V (1995), nr. 223-224

114 Kamerstukken 28 746, nr. 3, p. 29

115 Zie § 5.8.2b.

116 Kamerstukken 28 746, nr. 3, p. 30

117 Art. 2:72 (183) lid 3 BW noemt ook nog als vereiste een rechterlijke machtiging bij omzetting van een stichting in een NV of BV. Dit is echter ook al in art. 2:18 lid 4 BW bepaald. Deze machtiging wordt vaak gelijktijdig verzocht met de rechterlijke toestemming (zoals bedoeld in art. 2:18 lid 6 BW) om het vermogen van de stichting te gebruiken voor storting op de aandelen. Zie bijvoorbeeld Rb. Zwolle 21 november 2003, JOR 2004/68 m.nt. C.J. Groffen (Stichting het Gastouderburo)

Anders dan een vereniging, coöperatie of stichting heeft een vennootschap een in aandelen verdeeld kapitaal. Nu de leden van een vereniging of coöperatie door de omzetting aandeelhouder worden, rust op hen de plicht om de aan hen toegekende aandelen vol te storten. In de eerste plaats zal dit geschieden uit het vermogen, althans de reserves, van de om te zetten rechtspersoon. Voor zover dit vermogen daartoe ontoereikend is, is de aandeelhouder zelf gehouden de resterende storting te verrichten. De wet schrijft voor dat het voormalige lid daarmee schriftelijk moet instemmen. In wezen is deze bepaling een bijzondere variant van art. 2:81 (192) BW. Onduidelijk is wat het gevolg is als een lid dat zijn lidmaatschap niet heeft opgezegd, niet instemt: wordt hij geen aandeelhouder in de vennootschap, wordt hij wel aandeelhouder maar rust op hem geen stortingsplicht of vindt de omzetting niet plaats nu aan de vereisten voor omzetting niet is voldaan? Het eerstgenoemde zal niet aan de orde zijn, omdat het vereiste van schriftelijke toestemming van leden die aandeelhouder worden dan overbodig zou zijn. De tweede optie is in strijd met het uitgangspunt van de wet (art. 2:80 lid 3 (191 lid 2) BW) dat een aandeelhouder verplicht is tot volstorting van zijn aandelen en van deze plicht niet geheel of gedeeltelijk kan worden ontheven. Indien een aandeelhouder geen instemming verleent aan de stortingsplicht is mijns inziens niet voldaan aan de vereisten voor omzetting zoals neergelegd in art. 2:72 (183) lid 1 sub c BW.¹¹⁸ Het gevolg daarvan is dat de notaris de akte van omzetting niet mag verlijden.

Bij de omzetting van een *OVR* in een *BV* is in art. 7:834 BW (voorstel) overigens voor een andere benadering gekozen.¹¹⁹ Voor deze omzetting is een rechterlijke machtiging vereist en het is aan de rechter om te oordelen over de wijze waarop de belangen worden behartigd van vennoten die niet met de omzetting hebben ingestemd. In het verzoekschrift tot machtiging wordt opgenomen welke vennoten niet met de omzetting hebben ingestemd. Deze vennoten worden vervolgens door de rechter opgeroepen.¹²⁰ Twee situaties kunnen zich voordoen. Ten eerste kunnen de vennoten die niet instemmen met de omzetting wel aandeelhouder worden van de *BV*, hetgeen mogelijk is indien in de overeenkomst is bepaald dat het besluit tot omzetting kan worden genomen met instemming van ten minste tweederde van de uitgebrachte stemmen.¹²¹ In dat geval toetst de rechter of hun belangen voldoende zijn ontzien. Op grond van art. 7:834 lid 2 sub c BW (voorstel) is de rechter bekend met het vermogen dat de *BV* zal hebben en de verdeling van de aandelen over de vennoten die toetreden tot de *BV*, welke verdeling zal geschieden naar rato van de economische

¹¹⁸ Aldus, impliciet, ook De Monchy & Timmerman (1991), p. 132

¹¹⁹ Een praktische behoefte aan omzetting van een *OVR* in een (besloten) *NV* verwacht de Minister van Justitie niet, gelet op de door de flexibilisering van het *BV*-recht toenemende gelijkenis van inrichting tussen de personenvennootschap en de *BV*

¹²⁰ Zie Kamerstukken 28 746, nr. 5, p. 27, en art. 7:834 lid 3 BW

¹²¹ Als een dergelijke bepaling niet in de overeenkomst is opgenomen, is de instemming van alle vennoten vereist voor de omzetting

deelgerechtigheid van de vennoten in de OVR.¹²² Het vermogen van de OVR zal worden aangewend om de aandelen vol te storten.¹²³ Uit de aan de rechter over te leggen ontwerp-akte van omzetting zal de nominale waarde van de aandelen (en daarmee de stortingsplicht) en het bestaan van verschillende soorten aandelen blijken.¹²⁴ Het is aan de rechter om toe te zien op de naleving van de regel dat aan vennoten niet tegen hun wil een verplichting tot storting kan worden opgelegd. Mohr is van mening dat de rechter bij de beoordeling of de belangen van niet-instemmende vennoten voldoende zijn ontzien, ook kennis dient te nemen van de inhoud van een eventuele aandeelhoudersovereenkomst.¹²⁵ Voor een juiste beeldvorming over de verhoudingen binnen de BV kan het inderdaad noodzakelijk zijn dat de rechter hiervan kennis neemt. De rechter is op dit punt echter afhankelijk van de medewerking van de vennoten. Zij kunnen overwegen om de overeenkomst niet te overleggen, deze te verzwijgen of op een later tijdstip – na de omzetting – aan te gaan.

De tweede situatie die zich kan voordoen, is dat vennoten die niet hebben ingestemd geen aandeelhouder wensen te worden. Deze vennoten moeten op hun verzoek schadeloos worden gesteld voor het verlies van hun economische deelgerechtigheid in het vermogen van de OVR. De rechter wijst het verzoek om machtiging voor de omzetting af, indien geen schadeloosstelling is verkregen door deze vennoten.¹²⁶ Als de vennoten het onderling niet eens worden over de hoogte van de schadeloosstelling kan deze door deskundigen worden vastgesteld.

Naast de hier besproken plicht tot volstorting van de aandelen van de BV, die voor de leden of vennoten in wezen geruisloos verloopt, worden zij geconfronteerd met typische ‘BV-plichten’ zoals verplichtingen uit de algemene en bijzondere blokkeringsregelingen. Zowel de voormalige leden als voormalige vennoten kunnen met deze plichten ook al geconfronteerd zijn geweest bij hun vroegere rechtsvorm. Het lidmaatschap is immers in beginsel niet overdraagbaar, en ook de vennoot van een personenvennootschap kan zijn aandeel in de gebonden gemeenschap van vennootschap niet zonder meer overdragen aan een derde. Verder kunnen zowel bij vereniging als personenvennootschap omstandigheden zijn omschreven waarin het lidmaatschap c.q. de deelname aan de personenvennootschap eindigt.

De positie van de vennoten van een OVR die wordt omgezet in een BV wordt in zoverre beter dat zij als aandeelhouders van de BV niet aansprakelijk zijn voor de schulden van de BV. Wat gebeurt er bij omzetting in een BV echter met de aanspra-

122 Mohr (2003), p. 95, meent dat niet zozeer moet worden gelet op de deelgerechtigdheid van de vennoten, maar op de onderlinge verhoudingen zoals men die voor de toekomst binnen de BV wenst. De economische deelgerechtigdheid in een personenvennootschap zegt in beginsel immers niets over de omvang van het stem- en winstrecht van de vennoten daarin.

123 Kamerstukken 28 746, nr. 3, p. 65

124 Vgl. Zaman (2003), p. 179

125 Mohr (2003), p. 95.

126 Anders dan Mohr (2003), p. 97, zie ik niet in dat deze regeling op dit punt afwijkt van art. 2:71 (181) lid 3 BW.

kelijkheid voor bestaande schulden van de OVR? Op grond van art. 7:834 lid 7 BW (voorstel) duurt deze aansprakelijkheid na het tijdstip van omzetting, althans de opgave van de omzetting ter inschrijving in het handelsregister, nog vijf jaren voort. In de parlementaire geschiedenis wordt opgemerkt dat voor verbintenissen van de BV die na omzetting zijn ontstaan, de vroegere vennoten niet zijn verbonden behoudens in het geval dat de derde onbekend was met de omzetting en deze niet in het handelsregister is ingeschreven.¹²⁷ Dit moet in mijn ogen zodanig worden genuanceerd dat het hier alleen gaat om verbintenissen die voortvloeien uit een overeenkomst die is aangegaan ten tijde van het bestaan van de OVR. Een derde hoeft immers niet op de hoogte te zijn van de omzetting om te kunnen weten dat zij handelt met een BV. Indien een aandeelhouder/voormalig vennoot zijn aandelen binnen de termijn van vijf jaren vervreemdt, blijft de voortdurende aansprakelijkheid op hem rusten. Zijn rechtsoptvolger onder bijzondere titel is aan de verplichting, die enkel rust op de voormalige vennoten, niet gebonden. De voormalig aandeelhouder/voormalig vennoot zal er verstandig aan doen zekerheid van de koper te bedingen, nu hij geen invloed meer binnen de vennootschap kan uitoefenen, terwijl hij wel kan worden aangesproken voor zover de vennootschap tekortschiet in de nakoming van de verbintenis zoals de OVR deze destijds is aangegaan.¹²⁸

7.5 Ontbinding

Een besluit tot ontbinding van de rechtspersoon heeft niet tot gevolg dat de rechtspersoon ophoudt te bestaan. Hij blijft voortbestaan *voor zover* dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is. De juridische structuur van de rechtspersoon ondergaat door de ontbinding weliswaar geen wijziging, maar de ontbinding heeft ontegenzeggelijk gevolgen voor de organisatie. De feitelijke handelingen en rechtshandelingen die worden verricht, staan in het teken van de vereffening.

Het is een van de taken van de vereffenaar om opeisbare vorderingen te innen die de rechtspersoon heeft. Dit kunnen vorderingen jegens derden zijn, maar ook jegens leden of aandeelhouders uit hoofde van statutaire verplichtingen. Voor de coöperatie bepaalt de wet in art. 2:55 BW expliciet dat leden en een bepaalde categorie van oud-leden moeten bijdragen in een tekort bij ontbinding. Zoals in § 5.3.2b is besproken, is het denkbaar dat ook in de gewone vereniging een soortgelijke bepalingen in de statuten wordt opgenomen.

De vereffening eindigt op het moment dat er volgens de vereffenaar geen baten meer aanwezig zijn (art. 2:23b lid 9 BW). Op dat moment houdt de rechtspersoon op te bestaan. Mocht naderhand blijken dat er toch nog een bate aanwezig is, bijvoorbeeld een opeisbare vordering op een lid of aandeelhouder, dan kan de rechtbank de

¹²⁷ Kamerstukken 28 746, nr. 3, p. 67

¹²⁸ Vgl. De Monchy (2003), p. 130

vereffening op grond van art. 2:23c BW heropenen zodat deze vordering kan worden geëind.

Een bijzonderheid doet zich voor bij de categorie van lidmaatschapsverplichtingen die een vereniging op grond van art. 2:46 BW krachtens de statuten in een overeenkomst met een derde aan haar leden heeft opgelegd (§ 4.2.3). De verplichting vloeit voort uit de overeenkomst met de derde. De vraag rijst dan of de ontbinding van de vereniging leidt tot het einde aan de gebondenheid aan deze overeenkomst. Voor zover de overeenkomst daarin niet expliciet voorziet, komt het aan op uitleg van de overeenkomst. In de overeenkomst zal veelal staan dat de leden van vereniging X partij bij de overeenkomst zijn. De derde en de vereniging hebben bij het aangaan van de overeenkomst de bedoeling om personen in hun hoedanigheid van lid van vereniging X te binden. Als vereniging X na vereffening ophoudt te bestaan, zijn er niet langer leden van vereniging X. Hierbij zal men vervolgens tot de conclusie moeten komen dat de gebondenheid aan de overeenkomst is geëindigd.¹²⁹ Een aanwijzing voor het uitgangspunt dat de gebondenheid in dit geval eindigt, is dat in Boek 2 BW een bepaling ontbreekt zoals opgenomen in de Wet CAO – waarop de figuur van het ledencontract is gebaseerd –, waarin uitdrukkelijk is vermeld dat de ontbinding van de vereniging die de CAO is aangegaan ten behoeve van haar leden, de gebondenheid van die ‘leden’ aan de rechten en verplichtingen uit de CAO onverlet laat.¹³⁰

129 Ook in het geval dat een lid zijn lidmaatschap opzegt en derhalve zijn hoedanigheid van lid verliest, is het uitgangspunt dat de gebondenheid aan het ledencontract een einde neemt. Zie § 3.6.

130 Art. 11 Wet CAO, waarover Kortenhorst & Van Rooy (1930), p. 113, en Fase/Van Drongelen (2004), p. 68

In het onderhavige onderzoek heeft een viertal thema's rondom statutaire verplichtingen centraal gestaan. Eerst kwam het wegnemen van de onduidelijkheid rondom de wettelijke regelingen over statutaire verplichtingen aan bod. Het tweede thema betrof de vraag hoe ver kan worden gegaan met het opleggen bij statuten van verplichtingen. Vervolgens werd ingegaan op de vraag wat de rechtsgevolgen zijn indien statutaire, maar ook – zij het in mindere mate – wettelijke en contractuele verplichtingen niet worden nagekomen. Het vierde thema behelste de gevolgen van een juridische fusie, splitsing, omzetting en ontbinding van de rechtspersoon voor de gebondenheid aan statutaire verplichtingen.

In deze samenvatting wordt kort ingegaan op de belangrijkste conclusies van dit onderzoek. Voor het overige verwijs ik naar conclusies die tussentijds in het onderzoek naar voren komen.

Leden van een vereniging en aandeelhouders van een NV of BV staan in een lidmaatschapsverhouding tot 'hun' rechtspersoon. Een belangrijk kenmerk van de lidmaatschapsverhouding is dat de meerderheid de minderheid kan binden. Dat komt het sterkst tot uitdrukking in de algemene vergadering van leden en de algemene vergadering van aandeelhouders. De statuten van de rechtspersoon kunnen door deze vergaderingen worden gewijzigd. Aan een dergelijke wijziging, die in beginsel bij meerderheid van stemmen plaatsvindt, is vervolgens ieder lid en iedere aandeelhouder gebonden. Aldus wordt hun autonomie enigszins ingeperkt (§ 1.1).

Het voorgaande moet worden genuanceerd ten aanzien van besluitvorming over verplichtingen die komen te rusten op leden of aandeelhouders. Zowel bij een vereniging als een vennootschap hanteert de wetgever als uitgangspunt dat aan een lid of aandeelhouder niet tegen zijn wil een verplichting kan worden opgelegd. De wijze waarop dit uitgangspunt gestalte krijgt in de wet verschilt evenwel tussen rechtsvormen van het verenigingstype en vennootschappen.

In het verenigingsrecht moet een lid zich een bij statutenwijziging of bij besluit opgelegde verplichting in beginsel laten welgevalen. Dit volgt uit art. 2:27 lid 4 sub c BW en art. 2:34a BW. De eerstgenoemde bepaling ziet op de minimuminhoud van statuten van een vereniging, terwijl de laatstgenoemde bepaling met zoveel woorden voorschrijft dat verbintenissen slechts bij of krachtens de statuten aan het lidmaatschap kunnen worden verbonden. De toegevoegde waarde van het in 1992 ingevoerde art. 2:34a BW is betrekkelijk gering, maar schuilt onder andere in de toepassing op de vereniging zonder notarieel vastgelegde statuten, de informele vereniging. Vanuit wetsystematisch oogpunt is het beter om de bepaling te schrappen en in

gewijzigde vorm op te nemen in art. 2:27 lid 4 sub c BW. Om geen afbreuk te doen aan de rechtsbescherming op dit punt voor leden van een vereniging zonder notarieel vastgelegde statuten, wordt in het onderhavige onderzoek voorgesteld om aan art. 2:30 BW een bepaling toe te voegen waarin art. 2:27 lid 4 sub c BW van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op een informele vereniging met op schrift gestelde statuten (§ 4.3.1).

De wet biedt in art. 3:36 lid 3 BW een mogelijkheid aan leden om met onmiddellijke ingang uit de vereniging te treden teneinde gebondenheid aan een opgelegde verplichting te voorkomen. De vereniging kan in de statuten deze uittredmogelijkheid beperken of uitsluiten ten aanzien van in de statuten nauwkeurig omschreven verplichtingen. De gedachte hierachter is dat het lid in dat geval weet waar hij aan toe is. Opmerkelijk is dan ook dat de wetgever het nodig heeft geacht om toe te laten dat de vereniging de uittredmogelijkheid bij het opleggen van financiële verplichtingen kan beperken of uitsluiten zonder dat deze in de statuten nauwkeurig zijn omschreven. De wet zou op dit punt moeten worden aangepast (§ 4.4.1).

Voor vennootschappen bepaalt de wet in art. 2:81 (192) BW expliciet dat tegen de wil van de aandeelhouder aan hem geen verplichtingen kunnen worden opgelegd boven de verplichting tot storting van het nominale bedrag van zijn aandelen. Gelet op de parlementaire geschiedenis, de uitleg door het Ministerie van Justitie in haar Departementale Opvattingen en – later – in haar Departementale Richtlijnen, en gelet op enige rechtspraak en de ratio van de regeling, kan deze bepaling aldus worden uitgelegd dat een verplichting bij statutenwijziging in de statuten kan worden opgenomen, waarbij het volgende geldt. Een tegenstemmende aandeelhouder op wie deze verplichting zou rusten als deze reeds ten tijde van het besluit tot statutenwijziging in de statuten zou zijn opgenomen, is – in tegenstelling tot de andere aandeelhouders – niet gebonden aan de verplichting. Vanwege de verdeeldheid die in de literatuur en de praktijk heerst over de bepaling, verdient het aanbeveling deze uitleg op meer expliciete wijze in de wet tot uitdrukking te laten komen. Deze uitleg is te prefereren boven de uitleg waarin aandeelhouders slechts met unanimiteit kunnen besluiten om verplichtingen in de statuten op te nemen. Door het unanimiteitsvereiste heeft iedere aandeelhouder een absoluut vetorecht, hetgeen voor de bescherming van aandeelhouders niet steeds noodzakelijk is en bovendien de ontwikkeling van de vennootschap in de weg kan staan (§ 4.6.2).

Een systeem zoals in het verenigingsrecht, waarin een statutaire verplichting bij gewone statutenwijziging kan worden ingevoerd met daaraan gekoppeld een uittredingsrecht van het lid, verdient geen navolging bij vennootschappen. De mogelijkheid die een dergelijk systeem biedt aan een grootaandeelhouder om minderheidsaandeelhouders *de facto* uit te stoten – een situatie die zich bij vereniging en coöperatie ten aanzien van leden niet snel zal voordoen – is te ruim (§ 4.6.2d).

Steeds geldt, bij vereniging en vennootschap, dat een in de statuten opgenomen verplichting voldoende nauwkeurig moet zijn omschreven. (Toetredende) leden en aandeelhouders moeten immers om zich van hun rechtspositie een beeld te vormen, kunnen beoordelen welke verplichtingen op hen rusten of aan hen kunnen worden

opgelegd. Daartoe dient ten minste de aard van de verplichting uit de statuten kenbaar te zijn. Wat betreft het verenigingsrecht vloeit dit mede voort uit rechtspraak. Ten aanzien van vennootschappen ontbreekt dergelijke rechtspraak, maar ligt het mijns inziens niet anders. Deze nauwkeurigheidseis dient in de wet te worden opgenomen. Een en ander laat onverlet dat een statutaire verplichting verder kan worden ingekleurd door een bepaling in een (huishoudelijk) reglement of bij besluit van een orgaan (§ 4:34 en § 4:65).

De verplichtingen die aan leden en aandeelhouders kunnen worden opgelegd zijn schier oneindig. Een belangrijke beperking hierbij is wel dat de verplichting toelaatbaar moet zijn gelet op het karakter van de desbetreffende rechtspersoon. Met andere woorden, de verplichting moet binnen de 'werkzaamheid' en organisatie van de rechtspersoon passen. Daarvan is bijvoorbeeld geen sprake als in de statuten van een beursvennootschap de verplichting wordt opgenomen die inhoudt dat haar aandeelhouders niet in concurrentie mogen treden met de onderneming van de vennootschap. Dezelfde verplichting is echter volkomen aanvaardbaar binnen een joint-venturevennootschap met drie aandeelhouders.

De mogelijkheid om verplichtingen aan leden en aandeelhouders op te leggen wordt verder begrensd door de wettelijke regeling van de rechtspersoon zelf en door andere wettelijke regelingen, bijvoorbeeld van mededingingsrechtelijke aard, waarmee de verplichting niet mag strijden.

Bij verenigingen zijn met name van belang gedragsverplichtingen en verplichtingen inzake interne geschilbeslechting (tuchtrecht). Het is nochtans niet uitgesloten dat een vereniging een financieel tekort aan het einde van een boekjaar aangevuld wenst te zien door haar leden. Bij verenigingen met een meer commerciële aard, en in het bijzonder bij cooperaties, zijn de financiële en bedrijfseconomische verplichtingen van leden doorgaans van grote(re) betekenis. Wat betreft financiële verplichtingen moeten de leden van commerciële verenigingen, waaronder ook cooperaties, sinds 1 mei 2004 extra acht slaan op het Europees mededingingsrecht, omdat de Europese Commissie krachtens een Europese verordening voor de betaling van een aan de vereniging opgelegde geldboete wegens overtreding van bijvoorbeeld het kartelverbod (art. 81 EG-Verdrag) rechtstreeks de leden van die vereniging kan aanspreken (§ 5:32c).

De wet biedt in art. 2:60 BW aan cooperaties de mogelijkheid om aan het uittreden van haar leden voorwaarden te stellen. Dit is te verklaren vanuit de gedachte dat de onderneming van de cooperatie het verlengstuk vormt van de eigen ondernemingen van haar leden. Als het uittreden op eenvoudige wijze en zonder financiële consequentie zou kunnen geschieden, kan dit in voorkomend geval ertoe leiden dat het voortbestaan van de cooperatie – en daarmee het voortbestaan van de ondernemingen van de achterblijvende leden – in gevaar wordt gebracht. De uittreedvoorwaarden mogen niet tot gevolg hebben dat de mededinging op de vrije handelsmarkt wordt beperkt. Anders gezegd, cooperaties mogen hun leden niet te sterk aan zich binden. Leden van een cooperatie moeten een reële mogelijkheid hebben om de overstap naar

een concurrent te maken. Bij de beantwoording van de vraag wanneer een regeling of een samenstel van regelingen van een coöperatie in strijd is met het Europees of Nederlands mededingingsrecht blijkt gedeeltelijk dezelfde toets te gelden als die waarbij wordt beoordeeld of een uitteedregeling nog geoorloofd is in de zin van art. 2:60 BW (§ 5.3.1).

Van de vennootschappen zijn het vooral de vennootschappen met een besloten karakter, onder welke categorie ook een NV kan ressorteren, waarvoor het opnemen van aandeelhoudersverplichtingen in de statuten van belang is. Beursgenoteerde vennootschappen doen een beroep op de openbare kapitaalmarkt om vermogen aan te trekken. De persoon van de vermogenverschaffer – de aandeelhouder – is daarbij meestal irrelevant. Een andere verplichting dan die tot volstorting van zijn aandeel hoeft niet op deze aandeelhouder te rusten. Het gaat de vennootschap immers uitsluitend om zijn kapitaalverschaffing. Daar komt nog bij dat de anonimiteit van de aandeelhouders, althans degenen die niet tot melding van hun belang verplicht zijn op grond van de Wmz 1996, aan het afdwingen van nakoming van verplichtingen in de weg staat. Zulks impliceert geenszins dat statutaire verplichtingen bij beursvennootschappen zonder betekenis zijn. Voor zover aanwezig dienen zij veelal als beschermingsmaatregel tegen een sluipende overname, zoals een X%-regeling (§ 5.8.2h) of als bescherming van (minderheids)aandeelhouders, hetgeen bij een verplichtbodregeling (§ 5.8.3d) het geval is. De verwachting is dat zelfs na de op handen zijnde invoering van een *wettelijke* verplichtbodregeling, beursgenoteerde vennootschappen een verplichtbodregeling in hun statuten opnemen. Met de statutaire regeling wordt dan beoogd om af te wijken van de wettelijke regeling.

In vennootschappen met een besloten karakter bestaan voor aandeelhouders dikwijls financiële verplichtingen, maar vooral organisatorische verplichtingen. Bij de eerstgenoemde categorie kan worden gedacht aan verplichtingen inzake additionele financiering. Dergelijke verplichtingen kunnen zonder meer in statuten worden opgenomen. De statuten van een vennootschap kunnen niet voorzien in een aansprakelijkheid van aandeelhouders jegens derden voor de schulden van de vennootschap. Deze verplichting zou strijd opleveren met de wettelijke omschrijving van vennootschap in art. 2:64 (178) lid 1 BW.

De organisatorische verplichtingen binnen een vennootschap betreffen veelal verplichtingen van aandeelhouders om hun aandelen aan te bieden en over te dragen of juist om door medeaandeelhouders aangeboden aandelen over te nemen. Dergelijke verplichtingen hebben gevolgen voor het aandeelhoudersbestand en worden onder meer gebruikt om uitkomst te bieden in conflicten tussen aandeelhouders. Statutaire aanbiedingsverplichtingen in bijzondere situaties, dat wil zeggen buiten het geval van een vrijwillige overdracht, vinden hun grondslag in art. 2:87a (195a) BW. Over de opname van een overnameverplichting in de statuten zwijgt de wet, maar met inachtneming van de vereisten van art. 2:81 (192) BW is het mogelijk om een dergelijke verplichting in de statuten op te nemen (§ 5.8.3). Verder moet worden aangesloten bij de vereisten inzake objectieve bepaalbaarheid van de omstandigheid die de plicht doet ontstaan en inzake het nauwkeurig omschrijven van die omstandigheid, die – in

de wetsgeschiedenis van art 2 87a (195a) BW – worden gesteld aan statutaire verplichtingen tot aanbieding en overdracht (§ 5 8 2) Een hulpmiddel bij de beoordeling of een aanbiedingsverplichting of overnameverplichting redelijk is, vormt het criterium dat de verplichting samenhang vertoont met (de persoon van) de aandeelhouder op wie de verplichting rust

In lijn met de genoemde organisatorische verplichtingen van aandeelhouders ligt een in de statuten opgenomen verbod voor aandeelhouders om hun aandelen gedurende een bepaalde periode over te dragen Aan een dergelijke *lock up*-regeling bestaat vooral in joint-venturevennootschappen dikwijls behoefte Zulk een verplichting om aandelen niet over te dragen, kan onder het huidige recht – met inachtneming van een aantal voorwaarden – in de statuten van een vennootschap met een besloten karakter worden opgenomen (§ 5 8 4)

Statutaire verplichtingen worden door een vereniging of vennootschap opgelegd in de veronderstelling dat de leden of aandeelhouders deze correct nakomen In de praktijk zullen zich hierbij storingen voordoen Er wordt bijvoorbeeld in het geheel niet nagekomen of de nakoming geschiedt ondeugdelijk Boek 2 BW bevat geen voorziening voor het niet-nakomen van verplichtingen die uit de statuten voortkomen, afgezien van enkele specifieke organisatorische maatregelen zoals schorsing van stemrecht of onherroepelijke machtiging van de vennootschap tot overdracht van aandelen indien een aandeelhouder zijn bijzondere aanbiedingsplicht niet nakomt De omstandigheid dat een verplichting haar basis vindt in de statuten van de rechtspersoon, neemt niet weg dat het algemene verbintenissenrecht op deze verplichtingen kan worden toegepast De wijze waarop gebondenheid aan een overeenkomst ontstaat, verschilt van de wijze waarop gebondenheid aan statuten ontstaat Indien die gebondenheid eenmaal bestaat, is er echter geen reden om de verplichtingen anders te benaderen al naar gelang zij voortspruiten uit overeenkomst of statuten (§ 6 3 1)

Tijdens het bestaan van een rechtspersoon kunnen zich grote veranderingen voordoen in zijn structuur Een vereniging fuseert bijvoorbeeld met een andere vereniging of een vennootschap wordt gesplitst in twee nieuwe vennootschappen Deze vormen van structuurwijziging, de juridische fusie en de juridische splitsing, gaan gepaard met een overgang van vermogen onder algemene titel De leden en aandeelhouders van de bij fusie of splitsing verdwijnende rechtspersoon worden in beginsel lid of aandeelhouder van de verkrijgende rechtspersoon Zij zijn vanaf de fusie of splitsing aan de statuten van deze verkrijgende rechtspersoon gebonden Op deze wijze kunnen voor hen nieuwe statutaire verplichtingen ontstaan Bestaande vorderingen die de rechtspersoon heeft jegens leden of aandeelhouders uit hoofde van statutaire verplichtingen gaan met de vermogensovergang mee over (§ 7 2 3)

Anders dan fusie en splitsing heeft omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtspersoon geen overgang van vermogen tot gevolg De vorderingsrechten die de om te zetten rechtspersoon heeft uit hoofde van statutaire verplichtingen kunnen na de omzetting worden uitgeoefend door de rechtspersoon waarin is omgezet De om te zetten rechtspersoon blijft bestaan, maar krijgt een andere rechtsvorm In

wezen gaat het om een statutenwijziging waarbij de inrichting van de rechtspersoon wordt aangepast aan de nieuwe rechtsvorm. Bij deze statutenwijziging kunnen bestaande verplichtingen verdwijnen en worden nieuwe verplichtingen, die al dan niet specifiek samenhangen met de rechtsvorm waarin is omgezet, in de statuten opgenomen. Dikwijls zullen de leden en aandeelhouders omzetting niet als een ingrijpende gebeurtenis ervaren. De om te zetten rechtspersoon zal veelal voor de omzetting al karaktertrekken hebben gehad van de rechtsvorm waarin wordt omgezet.

In het verenigingsrecht kunnen de leden hun lidmaatschap met onmiddellijke ingang opzeggen indien binnen de vereniging door de algemene ledenvergadering is besloten tot fusie, splitsing of omzetting van de vereniging. Op deze wijze kunnen zij aan 'nieuwe' statutaire verplichtingen ontkomen. Worden voorgaande besluiten door een cooperatie genomen, dan behoeft de toepasselijkheid van uittreedvoorwaarden bijzondere aandacht van de cooperatie en het opzeggende lid (§ 7:22 en § 7:32).

SUMMARY

This study focused on four themes surrounding obligations imposed under the articles of association. First, the issue of how to reduce vagueness in relation to statutory regulations governing obligations which are imposed under the articles was explored. The second theme dealt with the scope of obligations imposed under the articles. Next, the legal consequences were examined of non-compliance with obligations under the articles, but also – to a lesser extent – under the law or a contract. The fourth theme considered the consequences of a legal merger, division, conversion and dissolution of the juristic entity for the obligations under the articles.

This chapter briefly summarizes the main findings of this study. For all other matters I refer to the conclusions presented in the individual chapters of the study.

Members of an association (*vereniging*) – among which a cooperative society (*coöperatie*) – and shareholders of a public limited company (*naamloze vennootschap*) or a private company with limited liability (*besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*) have a membership relationship with ‘their’ legal entity. An important feature of this membership relationship is that the majority has the power to bind the minority. This can be seen most clearly in the general meeting of members or shareholders. At this meeting, the articles of the legal entity can be amended. Each member and shareholder is then bound to this amendment, which in principle requires a majority vote. This somewhat restricts their autonomy (§ 1.1).

The above should be refined with respect to resolutions on obligations that are imposed on members or shareholders. The legislator in principle takes the view, both for associations and companies, that no obligations should be imposed on a member or a shareholder against his will. The way this principle is fleshed out in the law, however, is different for the association and the company.

In the law of associations, members will as a rule just have to accept obligations imposed on them by amendment of the articles or by resolution. This follows from Article 2:27 paragraph 4 under c Dutch Civil Code (‘DCC’) and Article 2:34a DCC. The former Article specifies the minimum contents of the articles of an association, while the latter Article prescribes in so many words that obligations can only be tied to membership by or pursuant to the articles. The added value of Article 2:34a DCC, introduced in 1992, is relatively small, but can be found, for instance, in its applicability to an association that has no articles drawn up by a civil-law notary, the so-called informal association (*informele vereniging*). In terms of legal systematics, it would be better to repeal the provision and to incorporate it in amended form in Article 2:27 paragraph 4 under c DCC. To avoid that the legal protection of members

of an association without notarial articles would be impaired as a result, this study proposes to add a provision to Article 2:30 DCC stating that Article 2:27 paragraph 4 under c DCC applies likewise to an informal association with recorded articles (§ 4.3.1).

Article 2:36 paragraph 3 DCC allows a member to terminate his membership of an association with immediate effect in order to avoid being bound to a certain obligation. The association may restrict or exclude this termination option for certain narrowly defined obligations in the articles. The rationale behind this provision is that this way, the member knows his legal position. It is remarkable that the legislator has deemed it necessary to permit that the association may restrict or exclude the termination option for financial obligations, without exactly describing those obligations in the articles. In this regard, the law should be amended (§ 4.4.1).

As for companies, the law prescribes explicitly in Article 2:81 (192) DCC that no obligations other than to pay up the nominal amount of a share may be imposed upon a shareholder against his will. In view of parliamentary history, the explanation of the Ministry of Justice in its Departmental Views and – later – its Departmental Guidelines as well as some case-law and the rationale behind this Article, the provision can be construed thus that an obligation may be inserted in the articles by amendment, in which case the following rules apply. A shareholder who voted against the proposed amendment and upon whom the obligation would be imposed if it had already been incorporated in the articles at the time of the resolution to amend the articles is, – contrary to the other shareholders – not bound to the obligation. Because of the diverging views, both in literature as in practice, with regard to this provision, it would be sensible to express its meaning more precisely in the law. This explanation is preferable to the explanation where shareholders could only unanimously resolve to include obligations in the articles. The requirement of unanimity gives each shareholder an absolute power of veto, something not always necessary for the protection of shareholders, and, in fact, a possible impediment for the development of the company (§ 4.6.2).

A system as contained in the law of associations, where an obligation under the articles can be introduced by ordinary amendment of the articles, in conjunction with a termination option for the member, should not be adopted by companies. The means it would provide to a majority shareholder to de facto *squeeze-out* minority shareholders – a more unlikely scenario for members of an association or a cooperative society – would be too large (§ 4.6.2d).

The touchstone, both for associations and for companies, is that the obligations incorporated in the articles must be described sufficiently precise. (Joining) members and shareholders should, after all, be able to understand their legal position in order to assess the obligations that are or may be imposed on them. To do so, the nature of the obligations should be manifest in the articles. As for the law of associations, this also ensues from case-law. As for companies no such case-law exists, but in my view this does not alter the situation. The requirement of precision should be enshrined in

the law This does not affect that an obligation under the articles may well be further refined by a provision in by-laws or by resolution from a body (§ 4 3 4 and § 4 6 5)

The obligations which can be imposed on members and shareholders are almost infinite One important restriction is that the obligation must be permissible, considering the nature of the legal entity concerned In other words, the obligation must fit in with the 'activity' and organisation of the legal entity This would not be the case if, for instance, an obligation would be incorporated in the articles of a listed company refraining its shareholders from engaging in competing activities The same obligation, however, is perfectly acceptable in a joint venture with three shareholders

The power to impose obligations on members and shareholders is limited further by the statutory regulations which govern the legal entity itself, and by other statutory regulations like competition laws, that the obligation may not violate

In the case of associations, the most important obligations are in the area of conduct and internal dispute resolution (disciplinary rules) It is, however, not impossible that an association wants its financial deficit made up by the end of a financial year by its members With associations of a more commercial nature, particularly cooperative societies, the scope of the financial and commercial obligations of their members is usually large(r) In terms of financial obligations, since 1 May 2004 members of commercial associations, including cooperative societies, must give extra attention to European competition laws, now that the European Commission, on the strength of a Council Regulation, has the power to demand payment directly from the members of an association if fined for, for instance, violation of the cartel ban (Article 81 EC Treaty) (§ 5 3 2c)

Article 2 60 DCC allows cooperative societies to set conditions to the termination of membership by its members This can be explained from the concept that the business of the cooperative society is a continuation of the business which is carried out by its members If termination were easy and without financial consequences, this might endanger the continued existence of the cooperative society – and thus the continued existence of the businesses of the remaining members The conditions for termination may not result in a distortion of competition on the free market In other words, cooperative societies are not at liberty to bind their members too tightly Members of a cooperative society should have a realistic option to switch over to a competitor When answering the question when a regulation or a set of regulations of a cooperative society are in breach of European or Dutch competition laws, the same criteria appear – partially – to apply when reviewing whether the termination option is still permissible within the meaning of Article 2 60 DCC (§ 5 3 1)

As for the category of companies, it is clear that the inclusion of shareholders obligations in the articles is mainly of significance for companies that have a private nature, a category which may include the public limited company Listed companies appeal to the public capital markets to raise funds The provider of the capital himself – i.e. the shareholder – is usually irrelevant His only obligation is to pay up his shares, no other is needed The company's only interest lies in the capital he provides

Also, the anonymity of shareholders, at least those who are not obliged to report their interest on grounds of the Disclosure of Major Holdings in Listed Companies Act 1996 (*Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996*), is an impediment for the enforcement of fulfilment of certain obligations. This by no means implies that obligations under the articles would be meaningless in the case of listed companies. To the extent included, they often serve as protective measures against the threat of a takeover, like an X%-rule (§ 5 8 2h) or to protect (minority) shareholders, as in the case of the mandatory bid rule (§ 5 8 3d). It is expected that even after the imminent introduction of a statutory mandatory bid rule, listed companies will still include such mandatory bid rule in their articles. The rule as embedded in the articles then seeks to deviate from the statutory rule.

Companies of a private nature often have financial obligations, but mainly organizational obligations. As for the first-mentioned category, one can think of obligations concerning additional financing. Such obligations can be included in the articles without further ado. The articles of a company cannot provide in liability of shareholders toward third parties for the debts of the company. Such an obligation would be in breach of the statutory provisions for companies as contained in Article 2 64 (178) paragraph 1 DCC.

The organizational obligations in a company are often related to obligations of shareholders to offer and transfer their shares or, reversely, to buy shares offered by their fellow shareholders. Such obligations have consequences for the shareholder base and are used, among other things, to resolve disputes between shareholders. Obligations under the articles to offer shares in special situations, i.e. beyond the scenario of a voluntary transfer, are based on Article 2 87a (195a) DCC. The law does not speak of obligations in the articles to take over shares, but subject to the requirements of Article 2 81 (192) DCC it is possible to include such an obligation in the articles (§ 5 8 3). Also, the requirement that the circumstances which gave rise to the obligation ought to be objectively assessed and that a precise description of those circumstances should be drawn up, which – in the legal history of Article 2 87a (195a) DCC – are set to obligations under the articles to offer and transfer, should be adhered to (§ 5 8 2). An aid to determine if an obligation to offer or takeover shares is reasonable is the criterion that the obligation should relate to the (person of the) shareholder upon whom the obligation rests.

In line with the above organizational obligations of shareholders, is a prohibition in the articles for shareholders to transfer their shares for a certain period. Joint venture companies in particular have a need for such lock-up rules. Under existing law, and with due observance of certain conditions, an obligation not to transfer shares can be included in the articles of a company with a private nature (§ 5 8 4).

Obligations under the articles are imposed by an association or a company on the assumption that their members or shareholders will observe them faithfully. In practice, however, complications can emerge. The obligation is, for instance, not observed at all, or not observed in whole. Book 2 DCC does not contain provisions for non-compliance of obligations arising under the articles, save some specific organi-

zational measures like the taking away of voting rights or an irrevocable power of attorney of the company to transfer shares if a shareholder does not fulfil his special obligation to offer his shares. The fact that an obligation is based on the articles of a legal entity does not preclude that the obligation is also governed by the general laws of obligations. The way in which a party becomes bound to an agreement, differs from the way a party becomes bound to articles. If a party, however, has become bound, then there is no reason to approach the obligations differently, whether arising from agreement or articles (§ 6:31).

A legal entity can experience major changes to its corporate structure during its life. An association may, for instance, merge with another association or a company is divided into two new companies. These kind of changes, the legal merger and the legal division, include a transfer of assets under universal title. The members and shareholders of the legal entity which dissolves as a result of the merger or the division, will in principle become a member or shareholder of the acquiring legal entity. From the merger or division on, they are bound to the articles of the acquiring legal entity. This way, they can be subject to new obligations under the articles. Existing claims of the legal entity against members or shareholders pursuant to obligations under the articles are part of the transfer of assets (§ 7:23).

Apart from mergers and divisions, the conversion of a legal entity into another legal entity does not result in a transfer of assets. The claims of the legal entity that is about to be converted under obligations under the articles may, after the conversion, be exercised by the legal entity into which the conversion took place. The legal entity that is to be converted continues to exist, but its legal form changes. Essentially, the articles are amended, and the corporate structure of the legal entity is adapted to its new legal form. Where the articles are amended, existing obligations may disappear and new obligations, whether or not specifically related to the legal form into which the entity is being converted, are incorporated in the articles. Members and shareholders as a rule do not regard the conversion as a major event. The legal entity that is being converted will often already have had characteristics resembling the legal form into which it is now converted.

Under the law of associations, members can terminate their membership with immediate effect if the general meeting of members of the association has resolved to merge, divide or convert the association. That way they can avoid 'new' obligations under the articles. Where such resolutions are adopted by a cooperative society, the applicability of termination options requires the special attention of the cooperative society and the terminating member (§ 7:22 and § 7:32).

Abas (1972)

P. Abas, Postcontractuele verplichtingen (I) en (II), WPNR 1972/5177, p. 265-268 en WPNR 1972/5178, p. 277-281.

Asser/Scholten (1940)

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, Eerste deel – Personenrecht, tweede stuk, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, bewerkt door P. Scholten, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1940.

Asser/Van der Grinten (1959)

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, Eerste deel – Personenrecht, tweede stuk, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, derde druk, bewerkt door W.C.L. van der Grinten, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1959.

Asser/Van der Grinten/Kortmann 2-I (2004)

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De vertegenwoordiging, achtste druk bewerkt door S.C.J.J. Kortmann, Kluwer, Deventer 2004.

Asser/Van der Grinten 2-II (1991)

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De rechtspersoon, zevende druk bewerkt door W.C.L. van der Grinten, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1991.

Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997)

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De rechtspersoon, achtste druk bewerkt door J.M.M. Maeijer, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997.

Asser/Maeijer 2-III (2000)

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De naamloze en de besloten vennootschap, tweede druk bewerkt door J.M.M. Maeijer, m.m.v. F.J.P. van den Ingh, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2000.

Asser/Macijer 5-V (1995)

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Bijzondere overeenkomsten, deel V, Maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap, zesde druk bewerkt door J.M.M. Macijer, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995.

Asser/Hartkamp 4-I (2004)

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, deel I, De verbintenis in het algemeen, twaalfde druk bewerkt door A.S. Hartkamp, m.m.v. C.H. Sieburgh, Kluwer, Deventer 2004.

Asser/Hartkamp 4-II (2001)

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, deel II, Algemene leer der overeenkomsten, elfde druk bewerkt door A.S. Hartkamp, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2001.

Asser/Hartkamp 4-III (2002)

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, deel III, De verbintenis uit de wet, negende druk bewerkt door A.S. Hartkamp, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2002.

Bakels (2000)

H.L. Bakels, Schets van het Nederlands arbeidsrecht, zestiende druk, bewerkt door I.P. Asscher-Vonk en W.J.P.M. Fase, Kluwer, Deventer 2000.

Bartman (2002)

S.M. Bartman, Minderheidsaandeelhouders: tussen exit en zorgplicht, in: L. Timmerman e.a., Concernverhoudingen, Voordrachten en discussieverslag van het gelijknamige congres op vrijdag 9 en zaterdag 10 november 2001, Serie vanwege Van der Heijden Instituut, deel 69, Kluwer, Deventer 2002, p. 29-45.

Bartman/Dorresteyn (2000)

S.M. Bartman en A.F.M. Dorresteyn, Van het concern, vierde druk, Gouda Quint, Deventer 2000.

Bartman/Dorresteyn (2003)

S.M. Bartman en A.F.M. Dorresteyn, Van het concern, vijfde druk, Kluwer, Deventer 2003.

Becking & De Voogd (1988)

R.H.M. Becking en W.A. de Voogd, Het lidmaatschap van de coöperatieve vereniging en de inhoud daarvan, TVVS 1998/8, p. 71-77.

Beens e.a. (2001)

G.H. Beens e.a., *De basis-BV, Tekst en Toelichting*, Koninklijke Notariële Beeroepsorganisatie, Den Haag 2001.

Van Bakkum (2003)

O.F. van Bakkum, *Ledenvoordeelsystemen in 'open' coöperaties*, Coöperatie 2003/575, p. 22-23.

Belinfante (1929)

Ontwerpen van wetten op de vennootschappen en andere, Wijziging en aanvulling van de bepalingen omtrent de naamloze vennootschap en regeling van de aansprakelijkheid voor het prospectus, Belinfante, 's-Gravenhage 1929.

Van den Berg/Van Delden/Snijders (1992)

A.J. van den Berg, R. van Delden en H.J. Snijders, *ArbitrageRecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992.

A.J. van den Berg (1992)

A.J. van den Berg, Artikel 337 Boek 2 BW: geschillenregeling NV/BV en arbitrage, in: R. Zwitser e.a. (red.), *Tot Persistiti!*, Opstellen aangeboden aan H.J. Snijders, Gouda Quint, Arnhem 1992, p. 1-7.

P.F. van den Berg (2001)

P.F. van den Berg, *De weg naar volledige fusie*, *Ondernemingsrecht* 2001/14, p. 420-427.

Ten Berg (1990)

J.A.M. ten Berg, *Joint ventures*, enkele civielrechtelijke beschouwingen, in: C.A.V. Aalders e.a., *Contractuele vennootschappen, joint ventures en het EESV*, Nivra geschriften 56, Kluwer, Deventer 1990.

Ten Berg (1995)

J.A.M. ten Berg, *Joint ventures*, *Introductie*, AA 1995/5, p. 335-346.

Ten Berg (2002)

J.A.M. ten Berg, *Statuten versus aandeelhoudersovereenkomsten*, in: D.F.M.M. Zaman en P.J. Dortmund (red.), *Statuten zonder bezwaar*, Sdu Uitgevers, Den Haag 2002, p. 161-207.

Bier (2002)

B. Bier, *Commentaar bij Hof 's-Hertogenbosch 7 februari 2002*, *Ondernemingsrecht* 2002/13, p. 417-419.

Bier (2003/I)

B. Bier, Naschrift, *Ondernemingsrecht* 2003/1, p. 27-28.

Bier (2003/II)

B. Bier, *Uitkeringen aan aandeelhouders*, deel 42, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, Kluwer, Deventer 2003.

Bier (2004)

B. Bier, *Kapitaalbescherming: overbodig of nodig?*, *Ondernemingsrecht* 2004/1/2, p. 10-16.

Biesheuvel/Daalder/Van Breugel (1998)

M.B.W. Biesheuvel, E.J. Daalder en J.M.E. van Breugel, *Mededigingsrecht, De parlementaire geschiedenis van de Mededingingswet*, Sdu Uitgevers, Den Haag 1998.

Blanco Fernández & Schwarz (1992)

J.M. Blanco Fernández en C.A. Schwarz, *Enkele opmerkingen over het participatiebewijs*, *WPNR* 1992/6045, p. 287-293.

Blanco Fernández (1999)

J.M. Blanco Fernández, *Vennootschapsrechtelijke werking van stemovereenkomsten*, *Ondernemingsrecht* 1999/6, p. 148-151.

Blanco Fernández (2002)

J.M. Blanco Fernández, *Het toepassingsbereik van artikel 2:8 BW*, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht*, Serie *Onderneming en Recht*, deel 24, p. 125-142.

Bles (1912)

A.E. Bles, *Vereenigingen en Naamloze vennootschappen en hare behandeling aan het Departement van Justitie, Een Gids voor Oprichters en Bestuurders*, 's-Gravenhage 1912.

Bloemsma (1970)

M.P. Bloemsma, *De joint venture en het recht*, *TVVS* 1970/7-8, p. 188-197.

Den Boogert (1991)

M.W. den Boogert, *Aandeelhouderscontracten en joint venture-BV's*, in: L. Timmerman e.a., *Ondernemingsrechtelijke contracten*, Verslag van een congres, gehouden op 8 en 9 maart 1991 georganiseerd door het Instituut voor Ondernemingsrecht, Rijksuniversiteit Groningen, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 14, Kluwer, Deventer 1991, p. 71-79.

Den Boogert (1995)

M.W. den Boogert, Aanpassing van Boek 2 BW voor jointventure-doeleinden?, AA 1995/5, p. 354-360.

Boon (1996)

C.M. Boon, KNVB-arbitrage in arbeidsrechtelijke zaken, ArbeidsRecht 1996/11, p. 9-14.

Bosse (2001)

W. Bosse, De bruikbaarheid van de vervallen Departementale Richtlijnen 1986 (II), WPNR 2001/6449, p. 569-573.

Bosse e.a. (2002)

W. Bosse e.a., Statuten zonder bezwaar, Preadvies KNB 2002, Koninklijke Vermande, Den Haag 2002.

Boudewijnse (1892)

J.H. Boudewijnse, De coöperatieve vereeniging naar Nederlandsch recht, H.L. Smits, 's-Gravenhage 1892.

Brink (2000)

M. Brink, Volmachtverlening door een administratiekantoor, zoeken naar een middenweg, S&V 2000/4, p. 89-97.

Brink (2002)

M. Brink, Conflicten en geschillenbeslechting, in: R.C.J. Galle (red.), Handboek voor bestuurders en managers van verenigingen, Elsevier bedrijfsinformatie, 's-Gravenhage 2002, p. 513-543.

D.R. Brouwer (1959)

D.R. Brouwer, De aansprakelijkheid bij coöperatieve verenigingen, TVVS 1959/5, p. 101-109.

P. Brouwer (2003)

P.W. Brouwer, Beginselen van legaliteit, RM Themis 2003/2, p. 64-77.

Brunner/De Jong (1999)

C.J.H. Brunner en G.T. de Jong, Verbintenissenrecht algemeen, Studiereeks burgerlijk recht, deel 4, Kluwer, Deventer 1999.

Buddingh de Voogt (1926)

J.G. Buddingh de Voogt, Classificatie van de Vereenigingen, H.D. Tjeenk Willink & zoon, Haarlem 1926.

Van der Burg (1984/I)

V.A.M. van der Burg, Begunstiger van een vereniging, WPNR 1984/5680, p. 25-27.

Van der Burg (1984/II)

V.A.M. van der Burg, Begunstiger van een vereniging, naschrift bij Lubbers (1984), WPNR 1984/5688, p. 146.

Buijn (1984)

F.K. Buijn, De oprichting van de NV en de BV, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 24, Kluwer, Deventer 1984.

Buijn (1991)

F.K. Buijn, Boekbespreking van: C.A. Schwarz, Blokkering van aandelen, Kluwer, Deventer 1986, WPNR 1991/5993, p. 111-114.

Buijn (1996)

F.K. Buijn, Splitsing van rechtspersonen, Civielrechtelijke aspecten, in: F.K. Buijn e.a., Splitsing van rechtspersonen, Preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1996, p. 1-104.

Buijn (1999)

F.K. Buijn, Statuten: terug naar de overeenkomst?, Ondernemingsrecht 1999/5, p. 120-123.

Buijn (2002/I)

F.K. Buijn, De inrichting van statuten van vennootschappen, Ondernemingsrecht 2002/9, p. 264-268.

Buijn (2002/II)

F.K. Buijn, KNB; statuten zonder bezwaar, Ondernemingsrecht 2002/15, p. 479-482.

Buijn (2002/III)

F.K. Buijn, Naschrift, Ondernemingsrecht 2002/15, p. 489-490.

Buys (1992)

S.G.M. Buys, Statuten, reglementen en besluiten beschouwen als algemene voorwaarden?, TVVS 1992/6, p. 148-152.

Buys (1996)

S.G.M. Buys, Sport en sponsoring: verenigings- en verbintenissenrechtelijke aspecten in één team?, AA 1996/3, p. 147-155.

Buy (1998)

S.G.M. Buys, *Sponsoring van verenigingen en stichtingen*, Serie recht en praktijk, deel 106, Kluwer, Deventer 1998.

Buy (2002)

S.G.M. Buys, *Sponsor, vereniging en algemene voorwaarden*, in: B. Wessels (red.), *Praktijkhandleiding algemene voorwaarden*, Serie Praktijkhandleidingen, Kluwer, Deventer 2002, p. 125-138.

Buy & Groeneveld-Louwerse (1996)

S.G.M. Buys en J.G. Groeneveld-Louwerse, *Politieke partijen: publieke activiteiten privaatrechtelijk gekaderd of gekneveld?*, S&V 1996, p. 103-112.

Cahen (1966)

J.L.P. Cahen, *Deblokkering van de blokkeringsclausule*, Inaugurele rede RUG, 25 oktober 1966, Gouda Quint/Brouwer & Zoon, Arnhem 1966.

Van Coevorden (2002)

R.S. van Coevorden, *De collectieve gebondenheid aan een vaststellingsovereenkomst*, *ArbeidsRecht* 2002/2, p. 27-33.

Consultatiedocument verplicht bod (2002)

Consultatiedocument verplicht bod, Ministerie van Financiën, Den Haag 2002.

Cordewener (2002)

M.H.R.N.Y. Cordewener, *Vereniging en samenwerking*, in: R.C.J. Galle (red.), *Handboek voor bestuurders en managers van verenigingen*, Elsevier bedrijfsinformatie, 's-Gravenhage 2002, p. 470-482.

Van Deutekom (1940)

C.L.G. van Deutekom, *Blokkeerings- en aanverwante bepalingen in familie-N.V.'s*, WPNR 1940/3674, p. 237-240.

Diephuis (1869)

G. Diephuis, *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt, Eerste deel*, J.B. Wolters, Groningen 1869.

Dijk (1983)

P.L. Dijk, *Wijzigingen van het verenigingsrecht, het recht van coöperaties, onderlingen en stichtingen*, WPNR 1983/5657, p. 409-417.

Dijk/Van der Ploeg (1997)

P.L. Dijk en T.J. van der Ploeg, Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij, derde druk, Gouda Quint, Deventer 1997.

Dijk/Van der Ploeg (2002)

P.L. Dijk en T.J. van der Ploeg, Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij, vierde druk, Gouda Quint, Deventer 2002.

G. van Dijk (2004)

G. van Dijk, De financiering van coöperatieve ondernemingen in de afgelopen 10 jaar, Coöperatie 2004/580, p. 12-15.

J.M. van Dijk (2001)

J.M. van Dijk, Wijziging van de Wet giraal effectenverkeer, Ondernemingsrecht 2001/6, p. 146-153.

J.M. van Dijk (2002)

J.M. van Dijk, Secundaire markt, in: S.E. Eisma (coörd.), Leerboek Effectenrecht, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2002, p. 101-124.

De Doelder (1981)

H. de Doelder, Terrein en beginselen van tuchtrecht, H.D. Tjeenk Willink, Alphen a/d Rijn/Brussel 1981.

Doorman (2001)

A. Doorman, Wie mag hoeden over de belangen van de minderheidsaandeelhouders?, Ondernemingsrecht 2001/14, p. 428-432.

Doorman (2002)

A. Doorman, Het buigzame gelijkheidsbeginsel, Ondernemingsrecht 2002/7, p. 199-206.

Dorhout Mees (1933)

T.J. Dorhout Mees, Statuten van naamloze vennootschappen, H.D. Tjeenk Willink & Zoon NV, Haarlem 1933.

Dorhout Mees (1934)

T.J. Dorhout Mees, Door de boomen het bosch, De NV 1934, p. 193-196.

Dorhout Mees (1984)

T.J. Dorhout Mees, Nederlands handels- en faillissementsrecht, I Inleiding en ondernemingsrecht, negende druk, Gouda Quint, Arnhem 1984.

Dortmond (1980)

P.J. Dortmond en M.J.G.C. Raaijmakers, De juridische fusie naar wordend recht, Preadviezen uitgebracht voor de Vereeniging 'Handelsrecht', W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 2004.

Dortmond (1989/I)

P.J. Dortmond, Enige beschouwingen rondom aandelen, Deventer, Kluwer 1989.

Dortmond (1989/II)

P.J. Dortmond, Statutaire beschermingsmiddelen bij beursvennootschappen, De NV 1989, p. 181-185.

Dortmond (1990)

P.J. Dortmond, Reactie, De NV 1990, p. 205-206.

Dortmond (1991)

P.J. Dortmond, Omzetting van rechtspersonen, in: W.C.L. van der Grinten e.a. (red.), Onderneming en Nieuw Burgerlijk Recht, Uitgave ter gelegenheid van het 12½ jarig bestaan van het Centrum voor Postdoctoraal Onderwijs van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991, p. 25-31.

Dortmond (1995)

P.J. Dortmond, Kwaliteitszorg in het notariaat, De NV 1995, p. 69.

Dortmond (1999)

P.J. Dortmond, Juridische fusie van coöperaties, in: R.C.J. Galle en G.J.H. van der Sagen (red.), De coöperatieve onderneming, Vijf thema's over de veranderende rol van de coöperatie, Schoordijk Instituut, Center for Company Law, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999, p. 181-190.

Dortmond (2000)

P.J. Dortmond, Stemovereenkomsten rondom de eeuwwisseling, Kluwer, Deventer 2000.

Dortmond (2001)

P.J. Dortmond, Aanpassing nominaal bedrag, een eenakter?, Ondernemingsrecht 2001/14, p. 427-428.

Dortmond (2002)

P.J. Dortmond, De rechtsvorm vereniging; van wieg tot graf, in: R.C.J. Galle (red.), Handboek voor bestuurders en managers van verenigingen, Elsevier bedrijfsinformatie, Den Haag 2002, p. 41-58.

Dortmond (2003)

P.J. Dortmond, Extra verplichtingen voor aandeelhouders, Ondernemingsrecht 2003/9, p. 333-336.

Dortmond & De Groot (2003)

P.J. Dortmond en C. de Groot, in: C.A. Boukema e.a. (red.), Rechtspersonen, losbladige editie, Artikel 192, Kluwer, Deventer (suppl. 170, januari 2003).

Dumoulin (1999)

S.H.M.A. Dumoulin, Besluitvorming in rechtspersonen, Kluwer, Deventer 1999

Dumoulin (2004)

S.H.M.A. Dumoulin, in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), Ondernemingsrecht, Tekst & Commentaar, De tekst van Boek 2 van het BW, verwante regelgeving en IPR voorzien van commentaar, derde druk, Kluwer, Deventer 2004.

Van Duuren & Vermeulen (1999)

T.P. van Duuren en E.P.M. Vermeulen, Société Privée Européenne: een Europees besloten vennootschap, WPNR 1999/6379, p. 853-859.

Van Duuren (2002)

T.P. van Duuren, De joint venture-vennootschap, Een persoonsgebonden kapitaal-vennootschap, Center for Company Law, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2002.

Eisma (1990)

C.Æ. Uniken Venema en S.E. Eisma, Eigendom ten titel van beheer naar komend recht, Preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht' 1990, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1990.

Eisma (1991)

S.E. Eisma, Tussen aandeel en schuldbrief: participatiebewijzen, in: L. Timmerman e.a., Ondernemingsrechtelijke contracten, Verslag van een congres, gehouden op 8 en 9 maart 1991 georganiseerd door het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, Kluwer, Deventer 1991, p. 27-41.

Eisma (1998)

S.E. Eisma, Investor relations, Den Haag 1998.

Van Empel (2002)

M. van Empel, 'Vorrei e non vorrei', Coöperatie als economische eenheid, in: D.C. Buijs e.a., Mok-aria, Opstellen aangeboden aan Prof.mr. M.R. Mok ter gelegenheid van zijn 70^e verjaardag, Kluwer, Deventer 2002, p. 41-50.

Expert Group on Cross-Border Voting in Europe (2002)

Expert Group on Cross-Border Voting in Europe (2002), Cross-Border Voting in Europe, Final report, WODC Onderzoeksnotities 2002/6.

Fase/Van Drongelen (2004)

W.J.P.M. Fase en J. van Drongelen, CAO-recht, Het recht met betrekking tot CAO's en de verbindendverklaring en onverbindendverklaring van bepalingen ervan, Kluwer, Deventer 2004.

Fleuren (2002)

J.W.A. Fleuren, Beantwoording rechtsvraag (301) staatsrecht, AA 2002/9, p. 697-702.

Franken (2003)

R.H.A. Franken, Volstorting van aandelen en verjaring; een reactie, Ondernemingsrecht 2003/1, p. 27-28.

Frielink (1991)

K. Frielink, Onmogelijke of uiterst bezwaarlijke overdraagbaarheid van aandelen en certificaten, TVVS 1991/7, p. 179-182.

Frielink (2001)

K. Frielink, De Antilliaanse BV nader beschouwd, TAR-Justicia 2001/1, p. 12-22.

Frielink (2002)

K. Frielink, Aard en karakter van statuten, Ondernemingsrecht 2002/15, p. 488-489.

Van Gaalen (2001)

M.S. van Gaalen, Vruchtgebruik, Ars Notariatus XCI, Kluwer, Deventer 2001.

Galle (1990)

R.C.J. Galle, Naschrift, TVVS 1990/11, p. 277.

Galle (1993)

R.C.J. Galle, De coöperatie, Schoordijk Instituut, Center for Company Law, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1993.

Galle (1994)

R.C.J. Galle, De coöperatieve ondernemingsvorm, Analyse van een krachtenbundeling, SMO-boek, Den Haag 1994.

Galle (1995/I)

R.C.J. Galle, Ledenbinding en Europees kartelrecht: het Champignon-arrest, S&V 1995, p. 38-41.

Galle (1995/II)

R.C.J. Galle, Redelijkheid en billijkheid bij beëindiging van het coöperatielidmaatschap, S&V 1995, p. 81-83.

Galle (1995/III)

R.C.J. Galle, Naar een nieuwe wettelijke regeling van de coöperatie?, S&V 1995, p. 163-168.

Galle (1998)

R.C.J. Galle, Het lidmaatschap is een overeenkomst, S&V 1998, p. 50-51.

Galle (2001)

R.C.J. Galle, Decharge van bestuurders en commissarissen, Coöperatie 2001/569, p. 12-13.

Galle (2002)

R.C.J. Galle, De coöperatieve vereniging, in: R.C.J. Galle (red.), Handboek voor bestuurders en managers van verenigingen, Elsevier bedrijfsinformatie, 's-Gravenhage 2002, p. 599-617.

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (1999)

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie inzake wetsvoorstel 26 277, Den Haag 22 maart 1999.

Geerts (2004)

P.G.F.A. Geerts, Enkele formele aspecten van het enquêterecht, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 46, Kluwer, Deventer 2004.

Gepken-Jager (2000)

E.E.G. Gepken-Jager, Vertegenwoordiging bij NV en BV, Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de uitvoering van artikel 9 eerste EG-richtlijn inzake het vennootschapsrecht, Serie vanwege Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 34, Kluwer, Deventer 2000.

Gerver (1990)

P.H.M. Gerver, De vereniging van eigenaars: een rechtspersoon van eigen aard, S&V 1990, p. 67-72.

Gerver (1998)

P.H.M. Gerver, Een lid in een flatcoöperatie is geen aandeelhouder!, S&V 1998, p. 47-48.

Gezelle Meerburg (1928)

O. Gezelle Meerburg, W.H. Verloop en C. Weststrate, De wet op de coöperatieve verenigingen, met commentaar, N. Samsom, Alphen a/d Rijn 1928.

Giltay Veth (1990)

N.J.P. Giltay Veth, 35 Jaar KNVB-Arbitrage, TvA 1990/6, p. 141-146.

Goedèl (2002)

C.S. Goedèl, De positie van de minderheidsaandeelhouder in geval van belangenverstrengeling tussen de vennootschap en de meerderheidsaandeelhouder, V&O 2002/4, p. 65-69.

Grapperhaus (1995)

F.B.J. Grapperhaus, Werknemersconcurrentie, Beperkingen aan concurrerende activiteiten van de ex-werknemer ten opzichte van zijn voormalig werkgever, Monografieën Sociaal Recht, nr. 4, Kluwer, Deventer 1995.

Griede & Van Koppen (1995)

B.R. Griede en B.C.P. van Koppen, Joint ventures, Juridische aspecten van een gewaagde onderneming, Serie Praktijkhandleidingen, tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995.

Van der Grinten (1945-2004)

W.C.L. van der Grinten, De contractuele verplichtingen van den aandeelhouder, (1945), in: C.J.H. Jansen e.a., Verspreide geschriften van W.C.L. van der Grinten, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 77, Kluwer, Deventer 2004, p. 423-429.

Van der Grinten (1952)

W.C.L. van der Grinten, Emigrerende N.N.V.V., De NV 1952, p. 121-125.

Van der Grinten (1966)

W.C.L. van der Grinten, Vragenrubriek, De NV 1966, p. 95.

Van der Grinten (1979)

W.C.L. van der Grinten, De Vereniging van eigenaars en Boek 2 B.W., WPNR 1979/5474, p. 234-235.

Van der Grinten (1981)

W.C.L. van der Grinten, Vragenrubriek, De NV 1981, p. 195-196.

Van der Grinten (1982)

W.C.L. van der Grinten, Samenloop van erfrecht en huwelijksgoederenrecht met het BV-recht, De NV 1982, p. 217-220.

Van der Grinten (1993)

W.C.L. van der Grinten, Boekbespreking van: T.J. van der Ploeg, De verleidingen van de rechtspersoon, inaugurele rede VU 1993, Kluwer, Deventer 1993, S&V 1993, p. 131-132.

Groffen (2000)

C.J. Groffen, Externe werking van beperkingen van de wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur?, V&O 2000/11, p. 170-173.

Van Gruisen (1935)

J.O. van Gruisen, De betekenis van het Aandeelhoudersobligo als garantiefonds voor de crediteuren, De NV 1935, p. 193-196.

Hamers (1996)

J.J.A. Hamers, Verpanding van aandelen en de beslotenheid van kapitaalvennootschappen, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 49, Kluwer, Deventer 1996.

Hamers/Schwarz/Zaman (2003)

J.J.A. Hamers, C.A. Schwarz en D.F.M.M. Zaman (red.), Almanak voor de Stichting en de Vereniging, Juridische handleiding voor bestuurders, commissarissen en adviseurs, Uitgeverij Paris, Zutphen 2003.

Harderwijk (1961)

E.D. Harderwijk, Handleiding voor bestuurders van coöperaties, Æ.E. Kluwer, Deventer-Antwerpen 1961.

Van der Heijden (1919-2001)

E.J.J. van der Heijden, De definitie der Naamlooze Vennootschap, (1919), in: C.J.H. Jansen en G. van Solinge (red.), Verspreide geschriften van E.J.J. van der Heijden, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 67, Kluwer, Deventer 2001, p. 27-41.

Van der Heijden (1925)

E.J.J. van der Heijden, Het wetsontwerp Nelissen-Heemskerk, V, De NV 1925, p. 164-167.

Van der Heijden/Van der Grinten (1992)

E.J.J. van der Heijden, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, twaalfde druk, bewerkt door W.C.L. van der Grinten, m.m.v. H.J.M.N. Honée en Th.C.M. Hendriks-Jansen, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992.

Hendriks-Jansen (1991)

Th.C.M. Hendriks-Jansen, Aanpassingen betreffende de vereniging, in: W.C.L. van der Grinten e.a. (red.), Onderneming en Nieuw Burgerlijk Recht, Uitgave ter gelegenheid van het 12½ jarig bestaan van het Centrum voor Postdoctoraal Onderwijs van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991, p. 33-41.

Van Hengstum/Van Steenderen (1979)

A.J.W.M. van Hengstum en C.E.M. van Steenderen, Het nieuwe verenigingsrecht, Serie Recht en Praktijk, deel 25, Kluwer, Deventer 1979.

Hermans (2002)

R.M. Hermans, Uitkoop en het recht om uitgekocht te worden onder de dertiende EG-richtlijn, Ondernemingsrecht 2002/16-17, p. 497-503.

Hewitt (2001)

Ian Hewitt, Joint Ventures, 2nd Edition, Sweet & Maxwell, London 2001.

Hijma (1997)

Jac. Hijma, Algemene voorwaarden, Monografieën Nieuw BW, deel B55, Kluwer, Deventer 1997.

Hijma/Olthof (1999)

Jac. Hijma en M.M. Olthof, Compendium van het Nederlands vermogensrecht, Leidraad voor het nieuwe BW, Kluwer, Deventer 1999.

Hijmans van den Bergh & G. van Solinge (2000)

L.J. Hijmans van den Bergh en G. van Solinge, Implementatie van de Dertiende Richtlijn, een terreinverkenning, Preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht', W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2000.

Hijmans van den Bergh & G. van Solinge (2001)

L.J. Hijmans van den Bergh en G. van Solinge, Verslag van de vergaderingen van de Vereeniging 'Handelsrecht' 2000, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2001, p. 81-127.

Hijmans van den Bergh & G. van Solinge (2004)

L.J. Hijmans van den Bergh en G. van Solinge, Beschermingsmaatregelen tegen overnamebiedingen: het meerkeuzemodel van de dertiende richtlijn, *Ondernemingsrecht* 2004/10, p. 368-374.

Höcker (1981)

A.M. Höcker, Arbitrage en bindend advies bij de KNVB, *TvA* 1981/6, p. 161-173.

Van den Hoek (2002)

M.P. van den Hoek, Alle aandeelhouders moeten hun ideeën kwijt kunnen, *Het Financieele Dagblad* 2 juli 2002.

Holtkamp (1994)

W. Holtkamp, Die Genossenschaft als herrschendes Unternehmen im Konzern, *Europäische Hochschulschriften*, Bd. II/1495, Peter Lang, Frankfurt am Main 1994.

H.J.M.N. Honée (1984)

H.J.M.N. Honée, Oprichting van de bv, in: M. Lutter e.a., *De besloten vennootschap*, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 25, Kluwer, Deventer 1984, p. 37-50.

H.J.M.N. Honée (1990)

H.J.M.N. Honée, Vertegenwoordiging en besluitvorming, in: L. Timmerman e.a., *Piercing Van Schilfgaarde*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 9, Kluwer, Deventer 1990, p. 33-43.

H.J.M.N. Honée (1992)

H.J.M.N. Honée, Grensoverschrijdende fusie op basis van gelijkwaardigheid naar huidig recht, in: H.J.M.N. Honée e.a., *Grensoverschrijdende samenwerking van ondernemingen*, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 39, Kluwer, Deventer 1992, p. 1-17.

H.J.M.N. Honée (1995)

H.J.M.N. Honée, Deadlock-situaties, *AA* 1995/5 (Joint ventures), p. 48-56.

H.J.M.N. Honée (1996)

H.J.M.N. Honée, Verbonden aandelen: De Rothmans Groep, *De NV* 1996, p. 202-206.

H.J.M.N. Honée (2000)

H.J.M.N. Honée, 'Statutair gedwongen uitkoop', in: J.B. Huizink e.a. (red.), A-T-D, Opstellen aangeboden aan Prof. mr. P. van Schilfgaarde, Kluwer, Deventer 2000, p. 153-160.

Ch.E. Honée (1995)

Ch.E. Honée, De wettelijke geschillenregeling vatbaar voor arbitrage?, De NV 1995, p. 94-98.

Hoogendoorn (2000)

M.N. Hoogendoorn, De commerciële jaarrekening van coöperaties, in: G. van Dijk en D. Faber (red.), Coöperaties en NV's: fiscale rivalen?, Een bedrijfseconomische, juridische en fiscale vergelijking van coöperaties, NV's en hun leden/aandeelhouders, Van Gorcum, Assen 2000, p. 13-20.

Huijgen (2004)

W.G. Huijgen, in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), Ondernemingsrecht, Tekst & Commentaar, De tekst van Boek 2 van het BW, verwante regelgeving en IPR voorzien van commentaar, derde druk, Kluwer, Deventer 2004.

Huizink (1984)

J.B. Huizink, Ledencontracten en art. 46 Boek 2 BW, WPNR 1984/5685, p. 97-103.

Huizink (2003)

J.B. Huizink, Aspecten van ongeldigheid van rechtshandelingen in het vennootschaps- en ondernemingsrecht, in: W.J. Zwalm e.a., Bekrachtiging en aanverwante rechtsfiguren, Preadvies KNB 2003, p. 171-227.

Van den Ingh (1989)

F.J.P. van den Ingh, De verplichting tot overname van niet vrij overdraagbare aandelen, WPNR 1989/5906, p. 136-138.

Van den Ingh (1991)

F.J.P. van den Ingh, Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 35, Kluwer, Deventer 1999.

Van den Ingh (1993)

F.J.P. van den Ingh, De converteerbare obligatie, in: F.J.P. van den Ingh e.a., Converteerbare obligaties en aandelen, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 43, Kluwer, Deventer 1993, p. 1-19.

Van den Ingh (1994)

FJP van den Ingh, De positie van minderheidsaandeelhouders, Dossier Onderneming & Financiering 1994/18, p 42-46

Van den Ingh (1995/I)

FJP van den Ingh, Kenmerken van de cooperatie en haar verhouding tot de leden, S&V 1995, p 169-174

Van den Ingh (1995/II)

FJP van den Ingh, Beslechting van geschillen tussen aandeelhouders in arbitrage, De NV 1995, p 145-147

Van den Ingh (1998)

FJP van den Ingh, Men gaat deur hovaardy ver boven 't kappetael, in FJP van den Ingh e a (red), Drie Nijmeegse redes, Beschouwingen over financiering, enquêterecht en privatisering, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 59, Kluwer, Deventer, p 1-36

Van den Ingh (2000)

FJP van den Ingh, De bestuursstructuur van Fortis, Ondernemingsrecht 2000/6, p 138-143

Van den Ingh (2002)

FJP van den Ingh, De bevelsstructuur in de vennootschap, in L Timmerman e a , Concernverhoudingen, Voordrachten en discussieverslag van het gelijknamige congres op vrijdag 9 en zaterdag 10 november 2001, Serie vanwege Van der Heijden Instituut, deel 69, Kluwer, Deventer 2002, p 13-27

Van den Ingh (2004)

FJP van den Ingh, Certificaathouder en enquêterecht, TvOB 2004/5, p 226-232

Van den Ingh, Bos en Oerlemans (1993)

FJP van den Ingh, E Bos en PC J Oerlemans, De stichting als ondernemingsvorm, Vademecum ondernemingsrecht, Kluwer, Deventer 1993

Jacobs (2003)

A T J M Jacobs, Collectief arbeidsrecht, Monografieën Sociaal Recht, deel 28, Kluwer, Deventer 2003

Janke (1996)

R Janke, Die Nebenleistungspflichten bei der GmbH, Europäische Hochschulschriften, Bd II/1853, Peter Lang, Frankfurt am Main 1996

Jongeneel (1991)

R.H.C. Jongeneel, *De Wet algemene voorwaarden en het AGB-Gesetz*, Serie Consument en recht, deel 9, Kluwer, Deventer 1991.

Jongeneel (1999)

R.H.C. Jongeneel, *Toepasselijkheid van algemene voorwaarden*, in: B. Wessels (red.), *Praktijkhandleiding algemene voorwaarden*, Serie Praktijkhandleidingen, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999, p. 25-40.

Kamphuisen (1956)

P.W. Kamphuisen, *De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomst*, Universitaire Pers Leiden, Leiden 1956.

Kemperink & Swaters (1997)

J.B.W.M. Kemperink en S.J. Swaters, *Splitsing van leden in groepen bij splitsing van verenigingen, coöperaties en onderlingen*, TVVS 1997/4, p. 111-113.

Kiersch (2003)

E.D.G. Kiersch, *Grensoverschrijdende samenwerking en de noodzaak van een eenvoudig bv recht*, in: L.J. Hijmans van den Bergh e.a., *Nederlands ondernemingsrecht in grensoverschrijdend perspectief*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, Kluwer, Deventer 2003, p. 141-158.

Kist (1878)

J.G. Kist, *Beginnels van handelsrecht volgens de Nederlandsche wet, derde deel, supplement*, De coöperatieve vereniging, J.H. Gebhard & co, Amsterdam 1878.

Kist/Visser (1929)

J.G. Kist, *Beginnels van handelsrecht volgens de Nederlandsche wet, supplement op deel III, De naamloze vennootschap volgens de wet van 2 juli 1928*, door L.E. Visser, Gebr. Belinfante, 's-Gravenhage 1929.

De Kluiver (1989)

H.J. de Kluiver, *Arbitrage in statuten en reglementen*, De Notarisklerk 1989/1261, p. 155-158.

De Kluiver (1991)

H.J. de Kluiver, *Toelating van betrokkenen bij rechtspersonen; een verkenning op de grenslijn tussen rechtspersonen- en verbintenissenrecht (II)*, S&V 1991, p. 63-70.

De Kluiver (1995)

H.J. de Kluiver, *Civil recht, S&V 1995*, p. 190-193.

De Kluiver (2000)

H.J. de Kluiver, *De implementatie van het verplichte bod in Nederland in het licht van de dertiende EG-richtlijn, Ondernemingsrecht 2000/4/5*, p. 110-116.

De Kluiver & Meinema (2002)

H.J. de Kluiver en M. Meinema, *Dwingend vennootschapsrecht na de Wet herziening preventief toezicht en de mogelijkheden van statutaire of contractuele afwijking en aanvulling, WPNR 2002/6503*, p. 648-659.

Koelemeijer (1999)

M. Koelemeijer, *Redelijkheid en billijkheid in kapitaalvennootschappen, Beschouwingen rond aandeelhouders en bestuurders in rechtsvergelijkend perspectief, Serie vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 33, Kluwer, Deventer 1999*.

Koelemeijer & Hamers (2000)

M. Koelemeijer en J.J.A. Hamers, *Bijzondere besluitvormingstrajecten: statutenwijziging, aanvraag faillissement en ontbinding, S&V 2000*, p. 147-155.

Kollen (1995)

F.C. Kollen, *De vereniging in de praktijk, Serie recht en praktijk, deel 89, Kluwer, Deventer 1995*.

Kollen (1998)

F.C. Kollen, *Vraagtekens bij de artikelen 2:38 lid 1 en 2:48 lid 2, S&V 1998*, p. 51-52.

Koning (1988)

F. Koning, *De obligatoire, diagonale en normatieve bepalingen van de cao, SMA 1988/3*, p. 174-183.

Van der Kooij/Mulder (1998)

P.A.C.E. van der Kooij en S.J.A. Mulder, *Hoofdzaken mededingingsrecht, tweede druk, Kluwer, Deventer 1998*.

Kortenhorst & Van Rooy (1930)

L.G. Kortenhorst en M.J. van Rooy, *De collectieve arbeidsovereenkomst, Juridisch en sociaal-economisch, Publiek- en privaatrecht, deel 11, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1930*.

Kortmann (1991)

S.C.J.J. Kortmann, Verbonden aandelen als blokkeringsregeling, De NV 1991, p. 281-284.

Kortmann (1993)

S.C.J.J. Kortmann, De converteerbare obligatielening en het algemene vermogensrecht, in: F.J.P. van den Ingh e.a., Converteerbare obligaties en aandelen, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 43, Kluwer, Deventer 1993, p. 21-37.

Kramer (1991)

A. Kramer, Juridische aspecten van sponsoring, SDU Uitgeverij, Den Haag 1991.

Kroeze (2004)

M.J. Kroeze, Afgeleide schade en afgeleide actie, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 45, Kluwer, Deventer 2004.

Kuperus (1926)

R. Kuperus, De coöperatieve vereniging, in het bijzonder hare nieuwe wettelijke regeling van 1925, H.J. Paris, Amsterdam 1926.

Kupperman & Van Garderen (1995)

M. Kupperman en E.J. van Garderen, Notariële aandelenlevering en -uitgifte: een enquête, De NV 1995, p. 114-118.

Kwint (2004)

S.F. Kwint, Over de beschrijving als bedoeld in artikel 2:334f lid 2 onder d Burgerlijk Wetboek, V&O 2004/3, p. 57-59.

Land/Star Busmann I (1914)

N.K.F. Land, Verklaring van het Burgerlijk Wetboek, eerste deel, Boek I, Titel I-XIX en Rechtspersonen, tweede druk, herzien door C.W. Star Busmann, De erven F. Bohn, Haarlem 1914.

Leenknecht (2002)

G. Leenknecht, Vereniging en grondrechten, in: R.C.J. Galle (red.), Handboek voor bestuurders en managers van verenigingen, Elsevier bedrijfsinformatie, 's-Gravenhage 2002, p. 217-234.

Leijdesdorff & Koppert-van Beek (2003)

F.L. Leijdesdorff en M.S. Koppert-van Beek, (Voorkoming van) geschillen met betrekking tot additionele financiering van joint ventures, O&F 2003/56, p. 36-43.

M.J.C. Leijten (1991)

M.J.C. Leijten, Tuchtrect getoetst, Een onderzoek naar de betekenis van grondrechten voor de wettelijke regeling van tuchtrect en van de tuchtprocedure, Gouda Quint, Arnhem 1991.

A.F.J.A. Leijten (2000)

A.F.J.A. Leijten, Geschillen tussen aandeelhouders, in: A.F.J.A. Leijten e.a., Conflicten rondom de rechtspersoon, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 62, Kluwer, Deventer 2000, p. 1-14 en p. 135-137.

Lubbers (1984)

A.G. Lubbers, Begunstiger van een vereniging, reactie op Van der Burg (1984/I), WPNR 1984/5688, p. 146.

Lucas (2001)

Chr. Lucas, Das Genossenschaftsrecht der Niederlande, Münsterische Schriften zur Kooperation, Band 47, Shaker Verlag, Aachen 2001.

Lugard (1995)

H.H.P. Lugard, Naar een andere benadering van art. 85 lid 1 EG-Verdrag?, Bb 1995/4, p. 31-35.

Lutter/Hommelhoff (2000)

M. Lutter en P. Hommelhoff, GmbH-Gesetz, Kommentar, 15. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2000.

Maeijer (1966)

J.M.M. Maeijer, Rumor rond de Holland-Amerika Lijn, De NV 1966, p. 118-123.

Maeijer (1983)

J.M.M. Maeijer, Omzetting van rechtspersonen, WPNR 1983/5649, p. 245-250.

Maeijer (2000)

J.M.M. Maeijer, Deelrechtsonde, redelijkheid en billijkheid, en vennootschappelijk belang, in: J.B. Huizink e.a. (red.), A-T-D, Opstellen aangeboden aan Prof. mr. P. van Schilfgaarde, Kluwer, Deventer 2000, p. 281-289.

Meijers (1954/I)

E.M. Meijers, Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, Tekst eerste gedeelte (boek 1-4), Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf, 's-Gravenhage 1954.

Meijers (1954/II)

E.M. Meijers, Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, Toelichting eerste gedeelte (boek 1-4), Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf, 's-Gravenhage 1954.

Meinema (2003)

M. Meinema, Dwingend recht voor de besloten vennootschap, Een beschouwing over de contractsvrijheid van aandeelhouders in rechtsvergelijkend perspectief, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 43, Kluwer, Deventer 2003.

Melis/Waaijer (2003)

J.C.H. Melis, De Notariswet, bewerkt door B.C.M. Waaijer, Kluwer, Deventer 2003.

Mertens (2003)

R.H.M. Mertens, in: A.A. van Velten, Zakelijke rechten, losbladige editie, titel 9, Inleiding, aant. 4, Kluwer, Deventer (bijgewerkt tot 1 augustus 2003).

Meyer (1932)

M. Meyer, Publicatie van Jaarstukken eener besloten NV, De NV 1932, p. 227-231.

Michalski (2002)

L. Michalski et al (Bearbeiter), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band II, Verlag C.H. Beck, München 2002.

Mohr & Dortmund (1984)

A.L. Mohr en P.J. Dortmund, De BV, voor en bij haar oprichting, Preadvies Koninklijke Notariële Broederschap, Kluwer, Deventer 1984.

Mohr (1992)

A.L. Mohr, Rechtspersonen- en vennootschapsrecht 1992, Ars Notariatus LIII, Kluwer, Deventer 1992.

Mohr (2003)

A.L. Mohr, Deel I, in: A.L. Mohr, M.J.A. van Mourik en H.M.N. Schonis, Personenvennootschappen, Preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht' 2003, Kluwer, Deventer 2003, p. 15-110.

Mok (2003)

M.R. Mok, Mededingingsrecht en privaatrecht, NTBR 2003/6, p. 306-312.

Mok (2004)

M.R. Mok, Nieuwe Europese Kartelverordening in werking, Ondernemingsrecht 2004/7, p. 240-246.

De Mol van Otterloo (2001)

H.M. de Mol van Otterloo, De biedplicht van artikel 5 van de dertiende EG-richtlijn, Ondernemingsrecht 2001/5, p. 131-134.

De Mol van Otterloo (2003)

H.M. de Mol van Otterloo, Is de enquêteprocedure toepasbaar in arbitrage?, in: G. van Solinge en M. Holtzer (red.), Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2002-2003, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 72, Kluwer, Deventer 2003, p. 207-223.

De Monchy & Timmerman (1991)

C.W. de Monchy en L. Timmerman, De nieuwe algemene bepalingen van boek 2 BW, Preadvis van de Vereeniging 'Handelsrecht', W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991.

De Monchy (1994)

C.W. de Monchy, Samenwerking in stichtingsvorm, S&V 1994, p. 7-13.

De Monchy (1996)

C.W. de Monchy, Op weg naar een joint-venture regime?, TVVS 1996/1, p. 2-5.

De Monchy (2002)

C.W. de Monchy, Een NV, een BV of een EV?, Ondernemingsrecht 2002, p. 462-465.

De Monchy (2003)

C.W. de Monchy, Nieuwe omzettingen in het vennootschapsrecht, Ondernemingsrecht 2003, p. 124-132.

Van Mourik (1999)

M.J.A. van Mourik, Herziening van het preventief toezicht, WPNR 1999/6344, p. 99-103.

Van Mourik/Verstappen (1997)

M.J.A. van Mourik en L.C.A. Verstappen, Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding, derde druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997.

Muller (2002)

M H Muller, De Ondernemingskamer als dorpsoudste?, in R M van Beek e a , Een bewezen bestaansrecht, Lustrumbundel 2002 Vereniging voor Effectenrecht, Serie vanwege het Van der Heyden Instituut, deel 71, Kluwer, Deventer 2002, p 245-255

NCR (1973)

Struktuur van de grote landbouwkoöperatie, rapport van de Kommissie struktuur grote (centrale) landbouwkoöperatie ingesteld door het bestuur van de Nationale coöperatieve raad voor land- en tuinbouw, januari 1973

Nieskens-Isphording (1991)

B WM Nieskens-Isphording, Het fait accompli in het vermogensrecht, Een (rechtsvergelijkend) onderzoek naar een aanvullende wijze van ontstaan en tenietgaan van verbintenissen, Kluwer, Deventer 1991

Nieuwe Weme (2002)

M P Nieuwe Weme, Het consultatiedocument verplicht bod, Ondernemingsrecht 2002/7, p 206-213

Nieuwe Weme (2004/I)

M P Nieuwe Weme, Statutaire afwijking van de wettelijke biedplicht, Ondernemingsrecht 2004/10, p 380-384

Nieuwe Weme (2004/II)

M P Nieuwe Weme, Het verplicht bod op effecten, Serie vanwege het Van der Heyden Instituut, deel 80, Kluwer, Deventer 2004

Nieuwenhuis (1979)

J H Nieuwenhuis, Drie beginselen van contractenrecht, Kluwer, Deventer 1979

Nijk (1936)

G Nijk, De wijziging van aansprakelijkheid bij een coöperatieve vereniging, WPNR 1936/3468, p 305-306

Nirk/Reuter/Bachle (1994)

R Nirk, H -P Reuter, H -U Bachle, Handbuch der Aktiengesellschaft, Teil I, Losebl Ausg , Verlag Dr Otto Schmidt, Koln 1994

Nolen (1957)

W Nolen, Handleiding voor arbiters, derde druk, WE J Tjeenk Willink, Zwolle 1957

Norbruus (1993)

R.W.Th. Norbuis, Conversie van aandelen in andersoortige aandelen, in: F.J.P. van den Ingh e.a., Converteerbare obligaties en aandelen, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 43, Kluwer, Deventer 1993, p. 145-157.

Nowak (2002)

R.G.J. Nowak, De 'privatieve stemvolmacht' aan certificaathouders in de nieuwe structuurregeling, WPNR 2002/6491, p. 401-406.

Van Olffen (1991/I)

M. van Olffen, Vennootschaps- en rechtspersonenrecht en invoering van de boeken 3, 5 en 6 Nieuw BW, Law & Practice Publishers, Deventer 1991.

Van Olffen (1991/II)

M. van Olffen, Het nieuwe artikel 36, lid 4, BW 2, Samen uit, samen thuis?, WPNR 1991/6013, p. 502-504.

Van Olffen (1997/I)

M. van Olffen, Enige gevolgen van de Euro voor het vennootschaps- en rechtspersonenrecht, De NV 1997, p. 184-190.

Van Olffen (1997/II)

M. van Olffen, Personenassociaties, losbladige editie, Voortzetting na uittreding, VOF IV, Kluwer, Deventer (suppl. 15, 1997).

Van Olffen (1999)

M. van Olffen, 'Statutaire (on)mogelijkheden tot geschillenbeslechting', V&O 1999/4, p. 49-50.

Van Olffen (2000/I)

M. van Olffen, Beschermingsmaatregelen in de 21^e eeuw, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 64, Kluwer, Deventer 2000.

Van Olffen (2000/II)

M. van Olffen, Statutaire geschillenbeslechting, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), Yin-Yang, Bundel opstellen, op 12 mei 2000 aangeboden aan prof. mr. M.J.A. van Mourik, Kluwer, Deventer 2000, p. 223-228.

Van Olffen (2001)

M. van Olffen, Wie is aandeelhouder?, Het Financieele Dagblad 11 mei 2001.

Van Olffen (2002)

M. van Olffen, De nieuwe ontwerp dertiende EG-richtlijn en thans in gebruik zijnde beschermingsmaatregelen, *Ondernemingsrecht* 2002/16-17, p. 509-517.

Van Olffen & Rensen (2004)

M. van Olffen en G.J.C. Rensen, Statutaire biedplicht Numico, *Ondernemingsrecht* 2004/10, p. 389-392.

Van Olffen/Buijn/Simonis (2004)

M. van Olffen, F.K. Buijn en P.H.M. Simonis, *Splitsing van ondernemingen*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2004.

Van Oosterom (1994)

P.W. van Oosterom, Het concurrentiebeding: een jurisprudentie-overzicht, *ArbeidsRecht* 1994/11, p. 3-6.

Ottervanger & Van der Voorde (1999)

T.R. Ottervanger en S.J. van der Voorde, De coöperatieve onderneming en het mededingingsrecht, in: R.C.J. Galle en G.J.H. van der Sangen (red.), *De coöperatieve onderneming, Vijf thema's over de veranderende rol van de coöperatie*, Schoordijk Instituut, Center for Company Law, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999, p. 167-178.

Out (2002)

J.C. Out, Bestaande en (nog) niet bestaande vorderingen, *GOM* 2002, p. 63-95.

Overes (1988)

C.H.C. Overes, *Omzetting van verenigingen en stichtingen*, S&V 1988, p. 63-67.

Palandt/Bassenge (2002)

P. Bassenge et al (Bearbeiter), *Palandt, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 7, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 2002.

Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6)

W.H.M. Reehuis en E.E. Slob, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Invoering Boeken 3, 5 en 6, *Aanpassing Burgerlijk Wetboek*, Kluwer, Deventer 1991.

Parl. Gesch. Boek 2 BW

C.J. van Zeben, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 2, Rechtspersonen*, Ae.E. Kluwer, Deventer-Antwerpen (1962).

Parl Gesch Boek 2 BW (Inv)

C J van Zeven en J W du Pon, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoeringswet Boek 2, Rechtspersonen*, Kluwer, Deventer 1977

Parl Gesch Boek 6

C J van Zeven en J W du Pon, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Kluwer, Deventer 1981

Perrick (1990)

S Perrick, *Vrijheid en gebondenheid van de cooperatie en haar leden, Een reactie*, TVVS 1990/11, p 276

Peek (1997)

J W Peek, *Cessie van obligo*, WPNR 1997/6293, p 807-811

Pitlo/Bolweg (1979)

A Pitlo, *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, deel 3, Algemeen deel van het verbintenissenrecht*, bewerkt door M F H J Bolweg, Gouda Quint, Arnhem 1979

Pitlo/Lowensteyn (1994)

A Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht, Deel 2, Rechtspersonenrecht*, derde druk bewerkt door F J W Lowensteyn, Gouda Quint, Arnhem 1994

Pitlo/Raaijmakers (2000)

A Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht, Deel 2, Vennootschaps- en rechtspersonenrecht*, vierde druk bewerkt door M J G C Raaijmakers, Gouda Quint, Deventer 2000

Plate (1974)

A Plate, *Niet volgestorte aandelen, Serie monografieën vanwege het Van der Heyden Instituut*, deel 11, Kluwer, Deventer 1974

Van der Ploeg (1978)

T J van der Ploeg, *Het Burgerlijk Recht en de vrijwillige organisaties, Beschouwingen na v de regeling van de vereniging en de stichting in Boek 2 B W*, Serie Monografieën vanwege het Van der Heyden-Instituut, deel 17, Kluwer, Deventer 1978

Van der Ploeg (1981)

T J van der Ploeg, *Problemen in v m de omzettingsregeling van art 19 en 20 Boek 2 BW*, TVVS 1981/5, p 101-109

Van der Ploeg (1984)

T.J. van der Ploeg, Moet de metamorfose van de rechtspersoon worden 'erkend'?, TVVS 1984/5, p. 109-115.

Van der Ploeg (1986)

T.J. van der Ploeg, De verbintenis in het rechtspersonenrecht, in: Gr. van der Burgh e.a. (red.), Met recht verenigd, Notariële opstellen, aangeboden aan prof. P.L. Dijk, Gouda Quint, Arnhem 1986, p. 185-203.

Van der Ploeg (1989)

T.J. van der Ploeg, Reglementen bij verenigingen; een duik in troebel water, WPNR 1989/5929, p. 521-526.

Van der Ploeg (1991)

T.J. van der Ploeg, Soevereiniteit buiten eigen kring?, Over het rechtscheppend vermogen van verenigingen en stichtingen, in: W.J. van der Nat-Verhage e.a. (red.), Vorm en Wezen, Opstellen aangeboden aan W.H. Heemskerk, Uitgeverij Lemma, Utrecht 1991, p. 225-244.

Van der Ploeg (1999)

T.J. van der Ploeg, Aandachtspunten betreffende lidmaatschapsverplichtingen, Ondernemingsrecht 1999/6, p. 151-155.

Plompen (1985)

P.M.A.L. Plompen, Het joint-venturecontract, in: H.E. Claringbould e.a., Contracteren in de praktijk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1985, p. 62-80.

Polak (1976)

J.M. Polak, Rechtsvragenrubriek, WPNR 1976/5336, p. 95.

Portengen (2002)

H.J. Portengen, Aandeelhoudersovereenkomst als kwaliteitseis?, WPNR 2002/6514, p. 842-847.

Priester (1979)

H-J. Priester, Nichtkorporative Satzungsbestimmungen bei Kapitalgesellschaften, DB 1979/14, p. 681-687.

Prinsen (2004)

J.J. Prinsen, Converteerbare obligaties, Omzetting van schuld in eigen vermogen, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 79, Kluwer, Deventer 2004.

Raaijmakers (1976)

M.J.G.C. Raaijmakers, Joint ventures, Serie monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 14, Kluwer, Deventer 1976.

Raaijmakers (1986)

M.J.G.C. Raaijmakers, Juridische fusie en omzetting van verenigingen en stichtingen (II), TVVS 1986/9, p. 214-219.

Raaijmakers (1988)

M.J.G.C. Raaijmakers, Over toe- en uittreding van leden ingeval van fusie en omzetting van (coöperatieve) verenigingen, in: A.V.M. Struycken (red.), Van vennootschappelijk belang, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1988, p. 205-216.

Raaijmakers (2002)

M.J.G.C. Raaijmakers, Herziening van het Nederlandse ondernemingsrecht, WPNR 2002/6505, p. 683-692.

Raaijmakers (2004)

M.J.G.C. Raaijmakers, 'Zelfregulering' van corporate governance van beursondernemingen, WPNR 2004/6563, p. 67-81.

Raaijmakers & Van der Sangen (2003)

M.J.G.C. Raaijmakers en G.J.H. van der Sangen, in: C.A. Boukema e.a. (red.), Rechtspersonen, losbladige editie, Titel 7, Fusie en splitsing, Kluwer, Deventer (suppl. 175, juli 2003).

Rank (2001)

W.A.K. Rank, Wat zijn effecten?, in: S.E. Eisma (red.), Leerboek effectenrecht, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2001, p. 19-49.

Rapport Versoepeling BV-kapitaalbeschermingsrecht (2004)

M.L. Lennarts en J.N. Schutte-Veenstra, Versoepeling van het BV-kapitaalbeschermingsrecht, Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen, Eindrapport 31 maart 2004.

Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (2004)

H.J. de Kluiver (vz.), Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht, Rapport van de expertgroep ingesteld door de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Economische Zaken, Den Haag 6 mei 2004.

Raz (1986)

J. Raz, The Morality of Freedom, Clarendon Press, Oxford 1986.

Rensen (2001)

G.J.C. Rensen, Statutaire aanbiedings- en overnameverplichtingen, *Ondernemingsrecht* 2001/16, p. 484-489.

Ribbius Peletier (1920)

A.E. Ribbius Peletier, Leden-contracten, *Electrische drukkerij* L.E. Bosch & Zoon, Utrecht 1920.

Sagel (2000)

S.F. Sagel, Het groeiende toepassingsgebied van de grammaticale uitleg, *ArbeidsRecht* 2000/11, p. 17-24.

Salomons (1992)

F.R. Salomons, Derdenbeding en ledencontract, *WPNR* 1992/6052, p. 414-417.

Sanders (1988)

P. Sanders, Geschillen in BV en NV, Twee voorstellen van wet, in: H.J.M.N. Honée (red.), *Van vennootschappelijk belang*, Opstellen aangeboden aan J.M.M. Maeijer, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1988, p. 254-255.

Sanders (1996)

P. Sanders, Het nieuwe arbitragerecht, *Serie Recht en Praktijk*, deel 45, Kluwer, Deventer 1996.

Sanders (1997)

P. Sanders, Arbitrage en Artikel 17 Grondwet, *RM Themis* 1997, p. 241-243.

Sanders/Westbroek (1998)

P. Sanders en W. Westbroek, BV en NV, Het nieuwe ondernemingsrecht, achtste druk, bewerkt door F.K. Buijn en P.M. Storm, Kluwer, Deventer 1998.

Van der Sangen (1999)

G.J.H. van der Sangen, Rechtskarakter en financiering van de coöperatie, Een onderzoek naar de civielrechtelijke kenmerken van de coöperatie in het licht van de vraag of daaruit beperkingen voortvloeien voor de financiering van haar ondernemingsactiviteiten, *Schoordijk Instituut, Center for Company Law*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999.

Van der Sangen (2000)

G.J.H. van der Sangen, Vergader- en stemgerechtigden bij vereniging en stichting, *S&V* 2000, p. 155-161.

Van der Sangen (2001)

G.J.H. van der Sangen, *Financiering van de coöperatie en haar juridische structuur* (I), *Agrarisch Recht* 2001/10, p. 602-613.

Van der Sangen (2003)

G.J.H. van der Sangen, *Aandeelhoudersovereenkomsten in besloten verhoudingen*, *SV&V* 2003/1, p. 32-42.

Santing-Wubs (2002)

A.H. Santing-Wubs, *Kerken in geding, De burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2002.

Scheltema (1936/I)

F.G. Scheltema, *Blokkering van aandelen in Naamloze Vennootschappen, deel I*, *De NV* 1936, p. 1-4.

Scheltema (1936/II)

F.G. Scheltema, *Blokkering van aandelen in Naamloze Vennootschappen, deel II*, *De NV* 1936, p. 33-36.

Scheltema (1936/III)

F.G. Scheltema, *Blokkering van aandelen in Naamloze Vennootschappen, deel III*, *De NV* 1936, p. 65-67.

Scherf (2002)

N. Scherf, *Die Nachschusspflicht im Gesellschaftsrecht, Eine rechtsformübergreifende Bestandsaufnahme, Analyse und Kritik*, Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Band 28, Peter Lang, Frankfurt am Main 2002.

Van Schilfgaarde (1983)

P. van Schilfgaarde, *Wijziging van Boek 2 door de Invoeringswet Boeken 3-6 NBW*, *WPNR* 1983/5639, p. 69-74.

Van Schilfgaarde (1992-2000)

P. van Schilfgaarde, *De Besloten Vennootschap met Onbeperkte Aansprakelijkheid (BVOA)* (1992), in: L. Timmerman (red.), Peter van Schilfgaarde Select, *Een bloemlezing uit zijn werk*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 35, Kluwer, Deventer 2000, p. 311-321.

Van Schilfgaarde (1997-2000)

P. van Schilfgaarde, *Acties van aandeelhouders in verband met onrechtmatige gedragingen tegenover de vennootschap* (1997), in: L. Timmerman (red.), Peter van Schilfgaarde Select, *Een bloemlezing uit zijn werk*, Uitgave vanwege het Instituut

voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 35, Kluwer, Deventer 2000, p. 373-384.

Van Schilfgaarde (1998)

P. van Schilfgaarde, Gelijke behandeling van aandeelhouders, in: P.C. van den Hoek e.a., Corporate governance voor juristen, Verslag van een congres, gehouden op 18 en 19 september 1998 georganiseerd door het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, Serie vanwege Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 30, p. 19-28.

Van Schilfgaarde (2002)

P. van Schilfgaarde, Statuten zonder bezwaar, WPNR 2002/6503, p. 639-648.

Van Schilfgaarde/Winter (2003)

P. van Schilfgaarde, Van de BV en de NV, dertiende druk, bewerkt door Jaap Winter, Kluwer, Deventer 2003.

Schmidt (2002)

Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. neubearbeitete Auflage, Carl Heymans Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München 2002.

Scholten (1983)

G.J. Scholten, Grondslag en bronnen van verbintenissen, Monografieën Nieuw BW, Kluwer, Deventer 1983.

Scholten (1956)

Y. Scholten, De rechtspersoon, Preadvies Broederschap der Candidaat-Notarissen 1956.

Schonis (1992)

H.M.N. Schonis, Fiscale bepalingen behorende bij twaalfde druk van het Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992.

Schoonbrood (2002)

J.D.M. Schoonbrood, De in de wet overgenomen bepalingen van de Departementale richtlijnen 1986, in: D.F.M.M. Zaman en P.J. Dortmund (red.), Statuten zonder bezwaar, Sdu Uitgevers, Den Haag 2002, p. 51-118.

Schoordijk (1984)

H.C.F. Schoordijk, Boekbespreking van: G.J. Scholten, Grondslag en bronnen van verbintenissen, Monografieën Nieuw BW, Kluwer, Deventer 1983, WPNR 1984/5718, p. 695-700.

Schulding (1986)

W. Westbroek, in: C.A. Boukema e.a. (red.), *Rechtspersonen*, losbladige editie, Commentaar Departementale Richtlijnen 1986, bewerkt door A.A. Schulting, Kluwer, Deventer.

Schutte (1998)

C.E.M. Schutte, *Overzicht van het cao-recht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998.

Schwarz (1986)

C.A. Schwarz, *Blokking van aandelen*, Kluwer, Deventer 1986.

Schwarz (1997)

C.A. Schwarz, *Aspecten van juridische splitsing bij stichting en vereniging, mede in relatie tot de vermogensbescherming bij stichtingen*, S&V 1997, p. 169-175.

Schwarz (2004)

C.A. Schwarz, *De BV zonder wettelijk verplichte blokkering*, *Ondernemingsrecht* 2004/1-2, p. 30-35.

Schwarz/Van den Ingh (1996)

C.A. Schwarz en F.J.P. van den Ingh (red.), *Almanak voor de Stichting en de Vereniging*, *Juridische handleiding voor bestuurders, commissarissen en adviseurs*, Kluwer, Deventer 1996.

Slagter (1965)

W.J. Slagter, *Degradatie van aandeelhouders of wijziging van hun rechten?*, *TVVS* 1965, p. 125-132.

Slagter (1971)

W.J. Slagter, *Het bindend besluit van een vereniging*, *Bouwrecht* 1971, p. 70-73.

Slagter (1974)

W.J. Slagter, *Coöperatieve vereniging*, *TVVS* 1974, p. 282-285.

Slagter (1997)

W.J. Slagter, *Statutaire gedwongen uitkoop*, *TVVS* 1997/5, p. 149-150.

Slagter (1998)

W.J. Slagter, *De invoering van de euro en de nominale waarde van aandelen*, *TVVS* 1998, p. 224-229.

Slagter (2002/I)

WJ Slagter, Change of control-clausule in een joint venture-contract, *Ondernemingsrecht* 2002/2, p 64-65

Slagter (2002/II)

WJ Slagter, Strategische allianties, in FJP van den Ingh e a (red), Met een zekere stijl, *Gedenkbundel ter ere van mr Justus Voûte*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2002, p 73-97

Slagter (2003)

WJ Slagter, Opvolging van vennoten, *WPNR* 2003/6524, p 235-240

Slagter (2004)

WJ Slagter, De lidmaatschapsverhouding als grondslag van het rechtspersonenrecht, *Ondernemingsrecht* 2004/11, p 424-428

Slot/Swaak/Mulder (2003)

PJ Slot, Ch R A Swaak en M S Mulder, Inleiding mededingingsrecht, derde druk, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2003

Smits (1999)

JM Smits, Over de uitleg van statuten ener rechtspersoon, een deels rechtsvergelijkende bijdrage, *S&V* 1999, p 123-127

Smits (2003)

JM Smits, Bronnen van verbintenissen, *Monografieën Nieuw BW*, deel A2, Kluwer, Deventer 2003

Snijders/Ynzonides/Meijer (2002)

H J Snijders, M Ynzonides en G J Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, derde druk, Kluwer, Deventer 2002

Snijder-Kuipers (2002)

B Snijder-Kuipers, Inwerkingtreding SER-besluit Fusiegedragsregels 2000, implicaties voor de notariële praktijk, *WPNR* 2002/6476, p 158-160

A G van Solinge (1976)

A G van Solinge, De rechtspersoon als aandeelhouder, *De NV* 1976, p 184-187

A G van Solinge (2001)

A G van Solinge, Beschermingsconstructies, in M W den Boogert e a (red), *Leerboek Effectenrecht*, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen 2001, p 217-254

G. van Solinge (1997)

G. van Solinge, *Splitsing van verenigingen en stichtingen*, S&V 1997, p. 29-37.

G. van Solinge (1998)

G. van Solinge, *Praktijkvragen: Splitsing van federatie; overgang van lidmaatschap; overgang van visrechten*, S&V 1998, p. 37-39.

G. van Solinge (2000)

G. van Solinge, *Ruziesplitsing*, in: A.F.J.A. Leijten e.a., *Conflicten rondom de rechtspersoon*, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 62, Kluwer, Deventer 2000, p. 65-91.

G. van Solinge & Nieuwe Weme (1999)

G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme, *Gedragsregels inzake een openbaar bod op aandelen*, Serie Onderneming en Recht, deel 16, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999.

G. van Solinge & Nowak (2004)

G. van Solinge en R. Nowak, *Een krabbend anker*, Enkele vragen bij de 'veranker' van de code-Tabaksblat, WPNR 2004/6563, p. 65-66.

Spanjaart & Bulthuis (2004)

M. Spanjaart en E.J.L. Bulthuis, *Het hellend vlak tussen de objectieve maatstaf en het Haviltex criterium, of de uitleg van cognossemmentsbepalingen*, WPNR 2004/6579, p. 399-406.

Van Staveren (1989)

H.T. van Staveren, *Aspecten van tuchtrecht in de sport*, S&V 1989, p. 110-116.

Van Steenderen (1997)

C.E.M. van Steenderen, *Reactie op: 'KNVB versus Feyenoord; over televisierechten, lidmaatschapsverplichtingen en ledencontracten*, S&V 1997, p. 196-197.

Stege (2004)

A. Stege, *De CAO en het regelingsbereik van de sociale partners*, Monografieën Sociaal Recht, deel 34, Kluwer, Deventer 2004.

Stein (1961)

P.A. Stein, *De regeling van het omslaan van tekorten in statuten van coöperatieve verenigingen*, RM Themis 1961, p. 14-37.

Stille (1986)

A.L.G.A. Stille, *De afdeling in het verenigingenrecht*, Kluwer, Deventer 1986.

Stille (1991)

A.L.G.A. Stille, Het verenigingen- en stichtingenrecht en de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 nieuw Burgerlijk Wetboek, S&V 1991, p. 9-16.

Stille (1998)

A.L.G.A. Stille, in: C.A. Boukema e.a. (red.), Rechtspersonen, losbladige editie, Titel 2, Verenigingen, Kluwer, Deventer (suppl. 147, oktober 1998).

Stille (2000)

A.L.G.A. Stille, in: C.A. Boukema e.a. (red.), Rechtspersonen, losbladige editie, Titel 2, Verenigingen, Kluwer, Deventer (suppl. 157, december 2000).

Suijling I (1948)

J.Ph. Suijling, Inleiding tot het burgerlijk recht, deel I, Algemene beginselen, derde druk, De erven F. Bohn, Haarlem 1948.

Timmerman (1991/I)

L. Timmerman, Waarom hebben wij dwingend vennootschapsrecht?, in: L. Timmerman e.a., Ondernemingsrechtelijke contracten, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 14, Kluwer, Deventer 1991, p. 1-10.

Timmerman (1991/II)

L. Timmerman, Is een besluit tot wijziging van de statutaire blokkeringsregeling in strijd met de redelijkheid en billijkheid?, commentaar bij HR 17 mei 1991, TVVS 1991/7, p. 189-191.

Timmerman (1993)

L. Timmerman, Enkele opmerkingen van theoretische aard over omzetting van rechtspersonen, S&V 1993, p. 145-148.

Timmerman (1994/I)

L. Timmerman, Verwikkelingen rond de NV Teso, TVVS 1994/9, p. 239-240.

Timmerman (1994/II)

L. Timmerman, Bespreking van de twaalfde druk van het Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap, bewerkt door Prof. mr. W.C.L. van der Grinten, De NV 1994, p. 247-250.

Timmerman (1995)

L. Timmerman, Het krakende gebouw van het vennootschapsrecht, TVVS 1995/7, p. 178-181.

Timmerman (1996)

L. Timmerman, Hup Feijenoord, TVVS 1996/12, p. 341-342.

Timmerman (1999/I)

L. Timmerman, Harmonisatie van het vennootschaps- en effectenrecht via het concernrecht, Ondernemingsrecht 1999/4, p. 102-104.

Timmerman (1999/II)

L. Timmerman, 'Anything goes' in het rechtspersonenrecht?, Ondernemingsrecht 1999/9, p. 231.

Timmerman (1999/III)

L. Timmerman, Vennootschappelijke samenwerking en concurrentie, Dossier Onderneming, Financiering en Recht 1999/36, p. 37-39.

Timmerman (2000)

L. Timmerman, Herziening van het preventief toezicht, Ondernemingsrecht 2000/10, p. 295-296.

Timmerman (2002)

L. Timmerman, De verbouwing van het Nederlandse ondernemings- en effectenrecht, NJB 2002/41, p. 2025.

Timmermans (2003)

R.A.F. Timmermans, Opheffing van een aandelensoort bij 'tracking stock', Ondernemingsrecht 2003/7, p. 248-254.

Timmermans (2004)

R.A.F. Timmermans, Ontwikkelingen rondom certificering, WPNR 2004/6599, p. 910-916.

Toelichting Wet CAO (1928)

Verbond van Nederlandsche werkgevers en centraal overleg in arbeidszaken voor werkgeversbonden, Toelichting op de wet houdende nadere regeling der collectieve arbeidsovereenkomst, juni 1928.

Den Tonkelaar (1979)

J.D.A. den Tonkelaar, Vrijheid en gebondenheid in het verenigingsrecht, De gewone vereniging onder boek 2 BW, Warmond 1979.

Den Tonkelaar (2004)

J.D.A. den Tonkelaar, in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Ondernemingsrecht, Tekst & Commentaar, De tekst van Boek 2 van het BW, verwante regelgeving en IPR voorzien van commentaar*, derde druk, Kluwer, Deventer 2004.

Treurniet (1955)

W.C. Treurniet, *Het scherm gaat op*, De NV 1955, p. 61-66.

Treurniet (1970)

W.C. Treurniet, *De nieuwe richtlijnen*, De NV 1970, p. 157-164.

Treurniet (1972)

W.C. Treurniet, *De nieuwe departementale richtlijnen*, De NV 1972, p. 7-18.

Treurniet (1976)

W.C. Treurniet, *De departementale richtlijnen 1976*, De NV 1976, p. 166-179.

Van Veen & Buys (1997)

W.J.M. van Veen en S.G.M. Buys, *KNVB versus Feyenoord; over televisierechten, lidmaatschapsverplichtingen en ledencontracten*, S&V 1997, p. 64-69.

Van Veen (2000)

W.J.M. van Veen, *Kwalitatief lidmaatschap en gedwongen verenigingsdwang, Over de vrijheid van toe- en uittreding*, in: H.M.L. Frons en T.J. van der Ploeg, *De vrijheid van vereniging in Nederland*, Uitgeverij Lemma BV, Utrecht 2000, p. 115-133.

Van Veen (2003/I)

W.J.M. van Veen, *Over het aandeelhouderschap en statutaire verplichtingen*, WPNR 2003/6520, p. 137-147.

Van Veen (2003/II)

W.J.M. van Veen, *Kwaliteitseisen en beperkingen aan het aandeelhouderschap*, WPNR 2003/6541, p. 567-571 (deel I) en WPNR 2003/6542, p. 586-590 (deel II).

Van Velten (2003)

A.A. van Velten, *HOA ook in het Nederlands recht?*, WPNR 2003/6520, p. 135-136.

Van der Velden (1969)

P.A.L.M. van der Velden, *De vereniging-rechtspersoon en haar leden, Enige beschouwingen over het geldende en het komende Nederlandse recht*, Kluwer, Deventer 1969.

Verburg (1999)

W.A. Verburg, Coöperaties 'going public', in: R.C.J. Galle en G.J.H. van der Sangen, De coöperatieve onderneming, Vijf thema's over de veranderende rol van de coöperatie, Schoondijk Instituut, Center for Company Law, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999, p. 63-91.

VerLoren van Themaat (1996)

I.W. VerLoren van Themaat, De uitteeregeld arresten, Agrarisch Recht 1996, p. 54-63.

Verslag Vereeniging 'Handelsrecht' (1980)

Verslag van de vergadering van de vereeniging 'Handelsrecht' over de preadviezen 'De juridische fusie naar wordend recht' van P.J. Dortmond en M.G.J.C. Raaijmakers, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1980.

Verslag Vereeniging 'Handelsrecht' (1992)

Verslag van de vergadering van de vereeniging 'Handelsrecht' over De nieuwe algemene bepalingen van boek 2 BW, naar aanleiding van de preadviezen van C.W. de Monchy en L. Timmerman, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992.

Verslag Vereeniging 'Handelsrecht' (1997)

Verslag van de vergadering van de vereeniging 'Handelsrecht' over Splitsing van rechtspersonen, naar aanleiding van de preadviezen van F.K. Buijn, R. Nieuworp en P.H.M. Simonis, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997.

Verslag Vereeniging 'Handelsrecht' (2001)

Verslag van de vergadering van de vereeniging 'Handelsrecht' naar aanleiding van de preadviezen Bedrijfsgeheimen, Ch. Gielen, Het eigen gezicht van het handelsrecht, R.J.Q. Klomp e.a., Implementatie van de Dertiende Richtlijn een terreinverkenning, L.J. Hijmans van den Bergh en G. van Solinge, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2001.

Verstappen (1993)

L.C.A. Verstappen, Notariële aspecten van omzetting, S&V 1993, p. 148-155.

Verstappen (1996)

L.C.A. Verstappen, Rechtsopvolging onder algemene titel, Ars Notariatus LXXII, Kluwer, Deventer 1996.

Visser (2004)

K.I.J. Visser, Zeggenschapsrechten van houders van een recht van pand of vruchtgebruik op aandelen op naam, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 48, Kluwer, Deventer 2004.

Vletter-van Dort (2001)

H M Vletter-van Dort, Gelijke behandeling van beleggers bij informatieverstrekking, Serie vanwege Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, deel 37, Kluwer, Deventer 2001

Vollmar (1928)

H F A Vollmar, De nieuwe wet op de naamloze vennootschappen, Gids voor de praktijk, NV Haagsche Drukkerij en Uitgevers mij , 's-Gravenhage 1928

Vollmar (1937)

H F A Vollmar, De rechtspraak in de jaren 1936 en 1936, De NV 1937, p 232-234

Voogd (1989)

R P Voogd, Statutaire beschermingsmiddelen bij beursvennootschappen, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 32, Kluwer, Deventer 1989

Voogd (1990)

R P Voogd, Statutaire beschermingsmiddelen bij beursvennootschappen, De NV 1990, p 202-205

Vranken (2000)

J B M Vranken, Over partijautonomie, contractsvrijheid en de grondslag van gebondenheid in het verbintenissenrecht, in J M Barendrecht e a (red), Beginselen van contractenrecht, WE J Tjeenk Willink, Deventer 2000, p 145-155

Waaier (1989)

B C M Waaier, Handhaving van het besloten karakter van de BV bij overdracht van aandelen aan een houdster-BV, WPNR 1989/5931, p 561-564

Waaier (1993/I)

B C M Waaier, Statuten en statutenwijziging, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 41, Kluwer, Deventer 1993

Waaier (1993/II)

B C M Waaier, Aandeelhouderscontracten complement voor de statuten (I), De Notarisklerk 1993/1309, p 198-202

Waaier (1996)

B C M Waaier, Aandeelhoudersovereenkomsten, Ars Notariatus LXXVIII, Kluwer, Deventer 1996

Wakkie (2002)

P.N. Wakkie, Spoedarbitrage bij ondernemingsgeschillen, in: G. van Solinge en M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2001-2002*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 68, Kluwer, Deventer 2002, p. 203-212.

Wessels (1990)

B. Wessels, De vorm van de onherroepelijkheid van de volmacht, WPNR 1990/5981, p. 722-724.

Wessels (1997)

B. Wessels, Splitsing van het onsplitsbare?, Enige vermogensrechtelijke kanttekeningen bij 'splitsing' als rechtshandeling tot overgang van vermogen van een rechtspersoon onder algemene titel, S&V 1997, p. 175-185.

Wessels & Jongeneel (1997)

B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, Algemene voorwaarden, Studiepockets privaatrecht, deel 48, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997.

Wessels & Van Santen (2003)

B. Wessels en S.A.B. van Santen, *Side letter*: verboden geheime afspraak of welkome aanvulling?, *Contracteren* 2003/3, p. 73-77.

Westbroek (1977)

W. Westbroek, De nieuwste druk van het Handboek, *De NV* 1977, p. 143-155.

Westbroek (1982)

W. Westbroek, Statutaire casu quo contractuele regelingen voor de tussenkomst van derden bij geschillen, *De NV* 1982, p. 13-20.

Weststrate (1933)

C. Weststrate, Ledencontracten, WPNR 1933/3294 (I), p. 69-70 en 3295 (II), p. 81-83.

Wiersma (1960)

K. Wiersma, Behoort de wet algemene regelen te bevatten omtrent de verhouding tussen de vordering uit onrechtmatige daad en die uit overeenkomst, en zo ja, welke?, *Pracadvies NJV* 1960, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1960, p. 224-287.

Van Wijk (1996)

J.W.H. van Wijk, Tijdelijke overdracht van aandelen ten titel van beheer, in: D.J. Hayton e.a. (red.), *Vertrouwd met de trust*, Trust and trust-like arrangements, Serie Onderneming en Recht, deel 5, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1996, p. 339-382.

Winter (2001)

J.W. Winter, Vennootschapsrecht en moderne technologie, in: R.E. van Esch e.a. (red.), Afscheid van papier, Handelsrecht en moderne technologie, Preadvis van de Vereniging Handelsrecht 2001, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2001, p. 55-136.

Winter (2002/I)

J.W. Winter e.a., Report of The High Level Group of Company Law Experts on issues related to takeover bids, 10 januari 2002, Brussel.

Winter (2002/II)

J.W. Winter e.a., Report of The High Level Group of Company Law Experts on a modern regulatory framework for company law in Europe, 4 november 2002, Brussel.

Winter (2003)

J.W. Winter, Overname en bescherming onder het nieuwe voorstel voor de 13e richtlijn, in: L.J. Hijmans van den Bergh e.a., Nederlands ondernemingsrecht in grensoverschrijdend perspectief, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, Kluwer, Deventer 2003, p. 63-78.

Wissink (2004)

M.H. Wissink, Uitleg volgens Haviltex of de CAO-norm?, Over een vloeiende overgang en de noodzaak om toch te kiezen, WPNR 2004/6579, p. 407-413.

De Witt Wijnen (2000)

O.L.O. de Witt Wijnen, Ondernemingsrecht en arbitrage, in: A.F.J.A. Leijten e.a., Conflicten rondom de rechtspersoon, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 62, Kluwer, Deventer 2000, p. 103-134.

Ter Woorst (1966)

G.J. ter Woorst, Coöperatie als vorm van economische organisatie, Van Mastrigt en Verhoeven, Arnhem 1966.

Zaman (1991)

D.F.M.M. Zaman, Conversie van aandelen, De NV 1991, p. 7-10.

Zaman (1995)

D.F.M.M. Zaman, Conversie van effecten, Dossier Onderneming & Financiering 1995/22, p. 16-19.

Zaman (2003)

D.F.M.M. Zaman, Omzetting openbare vennootschap in BV en vice versa, in: J.M. Gerretsen (red.), *De vennootschap volgens titel 7.13 BW, Een civiele en fiscale verkenning van het komend personenvennootschapsrecht*, Loyens & Loeff Series, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Den Haag 2003, p. 177-185.

Zaman/Donkers/Simonis (2003)

D.F.M.M. Zaman, L.H. Donkers en P.H.M. Simonis, *Juridsche fusie en splitsing van NV's en BV's, Civiel- en fiscaalrechtelijke aspecten*, Fiscale geschriften, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Den Haag 2003.

Zaman & Portengen (1995)

D.F.M.M. Zaman en H.J. Portengen, *Hybride vennootschappen*, TVVS 1995/8, p. 201-205.

Zevenbergen (2003)

B. Zevenbergen, *Nieuwtje geeft lucht bij herfinanciering*, Uitgifte 'mandatory convertible' populair bij bedrijven in financieringsnood, *Het Financieele Dagblad* 28 februari 2003.

LIJST VAN VERKORT AANGEHAALDE STATUTEN

ANWB (2003)

Statuten ANWB Koninklijke Nederlandse Toeristenbond, 13 november 2003.

Campina (2002)

Statuten Zuivelcoöperatie Campina UA, 1 januari 2002, gewijzigd voor 2003 op 21 oktober 2002, www.campina.nl.

De Zeven Provinciën (2003)

Statuten Zuivelcoöperatie De Zeven Provinciën UA, 23 december 2003, www.fcdf.nl.

HuisartsenPost Almelo (2001)

Statuten Coöperatieve Centrale HuisartsenPost Almelo UA, 8 februari 2001, www.nhg.artsennet.nl.

KNVB (2004)

Statuten Koninklijke Nederlandse Voetbalbond, 2004, www.knvb.nl.

Numico (2004)

Statuten Koninklijke Numico NV, 21 juli 2004, www.numico.com.

NVGT (1996)

Statuten van de Nederlandse Vereniging van Groothandelaren in de Tandheelkundige branche, 7 november 1996, www.vgt.nl.

TREFWOORDENREGISTER

Er wordt verwezen naar paragrafen. Cursief gedrukte nummers verwijzen naar paragrafen waarin het betreffende trefwoord meer uitvoerig wordt behandeld.

Aandeelhouder	
–register	2.5.1, 2.8, 4.6.2a, 4.6.2c, 6.7.2a
minderheids–	1.1, 3.3, 3.4.5, 4.6.2d, 5.8.2a, 5.8.2e, 5.8.2i, 5.8.3a, 5.8.3b, 5.8.3d, 5.8.3e, 7.2.3, 7.3.1
positie van de –	5.7.1, 5.7.2, 5.8.1, 5.8.2d, 5.8.2g
Aandelen	
– aan toonder	2.5.1, 3.3, 4.6.2a, 4.6.2c, 4.6.8, 5.6.1, 5.7.1, 5.8.2f, 5.8.2g, 5.8.3d, 5.8.4, 6.5, 6.7.2a
– op naam	1.6, 2.5.1, 2.5.3, 2.7, 4.6.2a, 4.6.2c, 4.6.7, 4.6.8, 5.7.1, 5.8.1, 5.8.3d, 5.8.4, 6.7.2a
intrekking van –	5.8.2a, 5.8.3d
nominale waarde	4.6.5, 5.6.1, 7.4.3d
onoverdraagbaarheid	5.8.1, 5.8.4
overdracht van – ten titel	5.8.2b, 5.8.2h
van beheer	
pandrecht op –	2.8, 5.8.2h, 5.8.4
participatiebewijzen	2.7
prijsbepaling van –	5.8.2b, 5.8.3b, 5.8.3e
stortingsplicht	1.5, 2.6, 3.2.1, 4.6.1, 4.6.2a, 4.6.2d, 4.6.5, 5.2, 5.6.1, 6.6, 7.2.3, 7.4.3d
vruchtgebruik	2.8, 5.8.2a
Accountant	3.5.3, 4.4.2, 5.6.1, 6.3.5, 7.4.3d
<i>Acting in concert</i>	5.8.3d
Afgeleide schade	6.3.5, 6.6
AG	2.5.1
Agio	4.6.5, 5.6.1, 6.6
Algemene ledenvergadering	1.1, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 4.3.1, 4.3.4, 4.6.2e, 5.3.1c, 5.3.2b, 5.3.2c, 6.4.1, 6.4.3
Algemene vergadering van aandeel- houders	1.1, 2.5.2, 2.6, 5.2, 5.7.1, 5.8.2a, 5.8.2b, 5.8.2c, 5.8.2h, 5.8.3c, 5.8.3d, 6.5, 6.7.2b
Algemene voorwaarden	2.2.1, 2.3.3, 2.3.4, 2.8, 5.5.1, 6.3.2, 6.3.6
Arbitrage	3.6, 5.5.1, 5.8.2c, 5.8.3c, 5.8.5, 6.4.1

Autonomie	
– van het lid en de aandeelhouder	1.1
– bij aanbiedingsverplichting van aandeelhouder	5.8.2a
– bij overnameverplichting van aandeelhouder	5.8.3a
Begunstiger	2.3.1, 2.3.2
Besluit	
– als bron van verplichting	3.4.1
Bestuur	
– als bevoegd orgaan tot opleggen van verplichtingen	4.3.4, 4.6.5
Beursgenoteerde vennootschap	6.7.2a
Bindend advies	5.5.1, 5.8.5, 6.4.1
Blokkeringsregeling	
– in eigenlijke zin	5.8.1, 5.8.2b, 5.8.3b, 5.8.3d, 5.8.3e
– in ruime zin	5.8.1, 5.8.2c
invoering van statutenwijziging van –	5.8.1
CAO	3.4.5, 3.5.5, 3.6, 4.2.3, 4.3.2b, 7.5
Certificering	
certificaathouders	2.6, 5.8.2h, 5.8.3d, 6.7.2b
gedwongen –	5.8.2b, 5.8.2h
<i>Change of control</i>	
aanbiedingsverplichting bij –	5.8.2f
overnameverplichting bij –	5.8.3f
Contributie	2.2.3, 3.2.3, 3.6, 4.2.1, 4.4.1a, 4.4.1c, 5.3.1b, 5.3.1c, 5.3.2b, 6.3.3, 6.3.5, 7.4.3b
Conversie	
– van aandelen	5.6.1
– van obligaties	5.8.2j
Coöperatie	
inkoop–	2.2.1, 3.5.1, 5.3.1d, 6.3.3, 6.3.4
ledenaansprakelijkheid bij ontbinding	2.2.1, 2.4, 3.6, 5.2, 5.3.2, 5.6.2, 6.3.2, 7.4.3b, 7.4.3c, 7.5
overeenkomsten met niet-leden	2.2.1
verwerkings–	4.4.1d, 5.3.2b, 6.3.4
zakelijk verkeer bij –	2.4, 3.5.1, 3.5.4, 4.3.5, 5.3.1b, 5.3.1c, 5.4.1, 5.7.1, 6.3.6, 7.2.4, 7.4.3c
zuivel–	2.4, 3.5.1, 4.2.3, 4.3.2b, 4.4.1c, 5.3.1c, 5.3.1d, 5.4.1, 5.8.1, 6.3.4, 6.4.3

Corporate governance	2.5.2, 3.3, 5.8.6
Curator	5.3.2b, 5.6.1, 5.6.2, 7.4.3c
Derdenbeding	4.2.3, 4.4.1e, 6.3.2, 6.3.3, 6.3.6
Deskundige	4.6.2e, 5.6.1
Dochtervennootschap	7.2.4
Donateur	2.3.1, 2.3.2
Doorbraakregeling	5.8.2h
Dwingend recht	2.2.3, 5.8.2a, 5.8.2e, 5.8.3d, 7.4.3d
Eigen vermogen	5.3.2b, 5.6.1, 7.2.3
Enquêterecht	5.8.2b, 6.7.2a, 6.7.2b
<i>Euroclear Netherlands</i>	2.5.1
Europese Commissie	5.3.1d, 5.3.2b, 5.3.2c
<i>Exceptio non adimpleti contractus</i>	6.3.2
Exploitatietekort	5.3.2b, 7.2.3
Faillissement	2.2.3, 4.2.3, 4.6.2d, 5.6.1, 5.6.2, 5.8.2b, 5.8.4, 6.6, 7.4.3c
Federatie	5.5.2, 5.8.3d, 6.4.1, 6.5
Gelijkheidsbeginsel	
– ten aanzien van leden	4.3.5
– ten aanzien van aandeelhouders	4.6.2c, 4.6.2d, 4.6.6, 5.8.2h
Geschillenregeling	
statutaire –	5.8.2c, 5.8.3b, 5.8.3c
wettelijke –	2.5.3, 5.8.2a, 5.8.2c, 5.8.3c, 6.7.1
<i>GmbH</i>	3.5.3, 4.6.2d, 5.7.2, 5.8.1, 6.3.1
Handelsregister	1.3, 3.4.3, 3.5.3, 5.3.2b, 5.6.2, 7.2.4, 7.3.4, 7.4.3d
<i>Incorporation by reference</i>	3.5.3
Inleggeld	2.2.1, 5.3.1b
Instructiebevoegdheid	6.6
Jaarrekening	2.5.2, 5.3.2b, 5.6.1, 5.6.3
Joint venture	
– overeenkomst	1.3, 3.5.4, 5.8.2b, 5.6.2, 5.8.2f, 5.8.3b, 5.8.3f, 5.8.4
– vennootschap	1.3, 2.5.2, 3.3, 3.4.5, 3.6, 5.7.1, 5.8.2b, 5.8.2f, 5.8.3b, 6.5, 6.7.1

Juridische fusie	1.2, 1.7, 2.2.1, 2.2.2, 2.5.1, 2.5.2, 2.7, 4.3.1, 5.8.2d, 5.8.2f, 5.8.2h, 6.7.2a, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4.2
Juridische splitsing	2.2.1, 2.7, 7.3
Kartelverbod	4.3.7, 5.3.1d
<i>Keep well</i> -clause	5.2, 5.6.2
Koersgevoelig	6.7.2a
Kostendekkingsbeginsel	5.3.2b
Kwaliteitseis	
invoering bij statutenwijziging van –	4.6.2b, 5.8.2g
niet langer voldoen aan –	2.2.3, 5.5.2, 5.5.3, 5.8.2b, 5.8.2c, 5.8.2g, 5.8.2h, 6.7.2a, 6.7.2b
onthefing van –	4.6.2c, 5.8.2g
overeenkomst als –	5.8.2g
Ledenbinding	5.3.1d
Ledencontract	3.5.1, 3.5.5, 3.6, 4.2.3, 4.3.2b, 4.3.4, 4.3.7, 4.4.1d, 4.4.1e, 4.5.3, 5.5.1, 6.3.2, 6.3.3, 6.3.4, 6.3.6, 7.2.4, 7.3.4, 7.5
Ledenlijst	2.2.1, 5.3.2b
Lid	
positie van het –	1.1, 4.3.1, 7.4.3b
Lidmaatschap	
bewijs van –	2.2.1
– van rechtswege	2.2.1, 4.4.1e
– aanvraag	2.2.1, 5.3.2b
– sverhouding	1.4, 2.1, 2.2.1, 2.3.2, 2.3.3, 3.5.1, 3.5.4, 3.6, 4.3.5, 4.3.7, 4.4.1e, 5.3.1c, 5.7.1, 6.3.1, 6.3.2, 6.3.6, 6.4.5, 6.6, 7.2.5, 7.3.4, 7.3.5, 7.4.3b
meervoudig –	2.2.1, 7.2.1
ontzetting uit –	2.2.3, 5.3.1d, 5.5.1, 5.5.3, 6.2, 6.3.3, 6.4.1, 6.4.2, 6.4.3, 6.4.5
opzegging van – door lid	2.2.3, 3.5.1, 3.6, 4.4.2, 5.3.1c
opzegging van – door vereniging	2.2.3, 5.8.2g, 6.2, 6.3.6, 6.4.1, 6.4.2, 6.4.5
opzegging van – met onmiddellijke ingang	2.2.3, 3.2.3, 4.4.1, 4.4.3, 5.3.1c, 5.3.2b, 5.3.2c, 7.2.2, 7.3.2, 7.4.2, 7.4.3b
overdracht van –	2.1.2, 2.2.3, 4.4.2
weigering van –	2.2.1

Mededinging	1.2., 2.2.1, 4.3.7, 5.3.1c, 5.3.1d, 5.3.2b, 5.3.2c, 5.5.2, 5.8.3d
<i>Mexican shoot-out-clausule</i>	5.8.3c
NMa	2.2.1, 4.3.7, 4.5.3, 5.3.1d
Notariële akte	
afschrift van –	3.5.3
uittreksel van –	3.5.3
– van oprichting	3.4.1, 3.4.3, 3.4.5, 3.5.3, 4.3.1, 4.6.1, 4.6.2a, 4.6.6, 5.6.1
– van statutenwijziging	3.5.3, 4.6.2a
Notaris	3.4.4, 3.4.5, 3.5.1, 3.5.3, 4.6.2a, 5.4.1, 5.8.2c, 5.8.2g, 5.8.3c, 7.2.1, 7.3.1, 7.3.3, 7.4.1, 7.4.3b, 7.4.3d
Omzetting van rechtspersonen	1.3, 2.5.1, 4.3.1, 4.4.1a, 4.6.2a, 5.8.1, 6.7.2a, 7.1, 7.2.3, 7.3.2, 7.4
Onrechtmatige daad	2.2.1, 3.3, 3.6, 6.3.4, 6.3.5, 6.6
Ontbinding	
– van rechtspersonen	2.2.2, 2.3.3, 2.5.2, 5.6.2, 5.8.2g, 6.7.1, 6.7.2d, 7.2.3, 7.4.2, 7.4.3a, 7.4.3b, 7.5
– van overeenkomsten	2.3.4, 6.3.4, 6.3.6, 6.6, 7.2.4, 7.3.4
rechterlijke –	4.3.6, 4.6.7, 4.6.8, 5.6.3, 5.7.1
OWM	2.2.1, 4.4.1e
Overeenkomst	
aandeelhouders–	3.3, 3.5.1, 3.5.4, 5.8.3a, 7.3.4
aansluitings–	2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4, 7.4.3b
karakter	3.5.1
kenbaarheid	3.5.3
samenwerkings–	4.6.8, 5.3.1c, 5.3.1d
uitleg	3.5.5
wijziging	3.5.4
Personenvennootschap	
BV als quasi-VOF	3.3
omzetting van –	7.4.3d
inrichting	7.4.3d
Preventief toezicht	1.2, 1.3, 2.5.1, 4.6.1, 4.6.3, 4.6.7, 5.8.2a, 5.8.2b, 5.8.2g, 6.5, 6.7.2d
Raad van commissarissen	4.6.5, 5.8.6
Redelijkheid en billijkheid	
postorganisatorische –	3.6

– van art. 2:8 BW	1.1, 2.2.1, 2.9, 3.3, 4.3.5, 4.4.3, 5.7.2, 6.7.2c, 6.7.3
– van art. 2:248 BW	2.3.4, 3.6, 4.4.1e
Registratiedatum	2.5.1, 4.6.2c, 6.7.2b, 6.7.2c
Reglement	1.1, 1.7, 2.3.3, 3.4, 3.5.1, 3.5.3, 4.2.2, 4.3.1, 4.3.2a, 4.3.2b, 4.3.3, 4.3.4, 4.4.1e, 4.4.3, 4.6.4, 4.6.5, 5.2, 5.5.2, 5.6.2, 5.7.1, 6.4.3, 6.4.4
Ruilverhouding	7.3.2
Russische roulette-clausule	5.8.2c, 5.8.3c
Schadevergoeding	1.7, 3.3., 4.2.3, 5.3.2b, 5.8.3f, 6.1, 6.2, 6.3.3, 6.3.4, 6.3.5, 6.6, 7.2.4
Schorsing	
– van een lid	2.2.3, 6.4.3
– van stemrecht	3.5.1, 5.8.2g, 5.8.3d, 6.4.2, 6.4.3, 6.7.2a, 6.7.2b
– van recht op uitkeringen	6.7.2d
– van rechtswege of bij besluit	6.4.3
– van vergaderrecht	6.7.2c
wettelijke –	6.4.3
Schuldeisers	2.2.1, 2.8, 5.3.2b, 5.3.2c, 5.6.1, 5.6.3, 6.3.5, 7.3.3, 7.3.4
<i>Stand still</i>	5.8.4
Statutaire verplichting	
gebondenheid aan –	2.3.3, 2.3.4, 3.4.1, 3.6, 4.2.3, 4.3.1, 4.4.1c, 4.4.1e, 4.4.2, 4.4.3, 4.6.2, 4.7, 5.3.1c, 5.3.2b, 5.5.1, 5.6.2, 5.8.2g, 5.8.2i, 5.8.5
nawerking van –	3.6
niet-nakoming	5.8.2i, H6
omschrijving	4.3.2, 4.6.3
opschorting nakoming	6.3.2, 6.6
schadevergoeding bij niet-nakoming	6.3.4, 6.3.5, 6.6
– tot aanbieding aandelen	5.8.1, 5.8.2, 6.7.1
– tot aanbieding lidmaatschap	5.5.3, 6.4.2
– tot afname goederen	5.4.1, 5.7.1
– tot arbeid	5.7.2
– tot levering goederen	5.4.1, 5.7.1
– tot naleving corporate governance code	5.8.6
– tot nonconcurrentie	5.4.2, 5.7.2
– tot overname aandelen	5.8.3

– tot overname lidmaatschap	5.5.3
verzwarende van –	3.2.3, 4.4.1, 4.6.1
Statutaire volmacht	4.2.3, 4.5.3
Statuten	
karakter	3.4
kenbaarheid	3.4.3
uitleg	3.4.5, 3.5.5
verwijzing in –	3.5.3
– wijziging	3.4.4
Stichting	1.4, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.6, 2.9, 3.4.5, 3.6, 6.7.2b, 7.4.1, 7.4.2, 7.4.3b, 7.4.3d
Structuurregeling	1.6, 5.3.2b, 5.8.2h, 5.8.3d
Tuchtrecht	4.2.3, 6.1, 6.2, 6.3.3, 6.4, 7.2.5, 7.3.5, 7.4.3d
berisping	6.4.4
binding van leden aan –	5.5.1
(geld)boete	3.6
–sprak	6.4.1
Uitkoopregeling	2.5.3, 3.5.1, 5.8.2a, 5.8.2b, 5.8.2d, 5.8.3e, 6.7.2b
Statutaire verlaging wettelijke drempel van –	5.8.2e
Uittreeder	3.4.5, 4.6.2e, 5.8.3e, 7.2.2, 7.4.2, 7.4.3d
<i>sell-out right</i>	5.8.3e
Uittreeder	5.3.1c
invoering van –	5.3.1c
– in overeenkomst	5.3.1c
mededinging	5.3.1d
Vennootschappelijk belang	4.6.2e, 5.8.2c, 6.6
Verbinding	
natuurlijke –	6.3.3
– senrecht	3.2.2, 3.5.4, 6.1, 6.3.1, 6.4.5, 6.6
verhouding tot verplichting	3.2.2
Vereenvoudiging BV-recht	1.2, 3.2.2, 3.5.3, 4.5.2, 4.6.2a, 4.6.2d, 4.6.3, 5.8.1, 5.8.2b, 5.8.2g, 5.8.3d, 5.8.4, 6.7.2b
Vereffening	5.3.2b, 5.6.2, 7.2.3, 7.5
Vereniging	
afdeling	5.5.2, 7.1
– met beperkte rechtsbevoegdheid	3.4.3, 4.3.1, 7.1, 7.4.3b

– van Eigenaars (VvE) werknemers–	1.4, 2.2.1, 5.5.2 3.6, 4.2.3, 4.3.2b
Verjaring	
– van recht op uitkering	6.7.2d
– van vordering tot nakoming statutaire verplichting	6.3.3
– van vordering tot nakoming stortingsplicht	6.6, 7.2.3
– van vordering tot vernietiging besluit	4.4.3
Verklaring van geen bezwaar	3.4.4, 4.6.1, 5.6.3, 5.8.2g, 7.4.3d
Verplicht bod	4.6.2c, 5.8.3a, 5.8.3c, 5.8.3d, 6.5

ARTIKELREGISTER

Er wordt verwezen naar paragrafen. Cursief gedrukte nummers verwijzen naar paragrafen waarin het betreffende artikel meer uitvoerig wordt behandeld.

Bte 1995			5.4.1, 5.6.3, 5.7.1
9d	5.8.2d	2:21 lid 2	4.3.6, 4.6.7, 5.4.1
9d lid 2	5.8.2d	2:21 lid 3	4.6.7
		2:21 lid 4	4.6.7
Boek 2 BW		2:23b lid 9	7.5
2:8	1.1, 2.2.1, 2.9, 3.3, 4.3.5, 4.4.3, 5.7.2, 6.7.2c, 6.7.3	2:23c	7.5
		2:24d	6.7.2b
		2:25	3.3, 3.5.1, 4.6.2e, 5.8.2e, 5.8.3d
2:8 lid 1	2.31, 2.3.2, 2.6, 2.8, 2.9, 3.3, 3.5.1, 4.2.2, 4.5.2, 5.2, 5.7.2, 6.7.3, 5.8.2j, 5.8.6, 6.7.2a, 7.4.1	2:26 lid 1	7.3.1
		2:27	1.2, 4.3.1, 4.3.2a, 4.3.2b
		2:27 lid 4	1.2, 3.2.2, 3.4.1, 3.5.3, 4.2.1, 4.2.2, 4.3.1, 4.3.2a, 4.3.2b, 4.3.3, 4.3.6, 4.4.1b, 4.6.3, 7.2.4
2:8 lid 2	2.3.4, 3.4.2, 3.6, 4.3.1, 4.3.2a, 4.3.4, 4.4.3, 4.6.2d, 4.6.2e, 4.6.7, 4.6.8, 4.7.3, 5.3.1c, 5.8.2d	2:30 lid 1	4.3.1
		2:33	2.2.1, 6.4.1
2:9	5.3.2a, 5.3.2b, 6.6	2:34 lid 1	2.2.1, 4.4.2, 5.7.1
2:10	4.3.2a	2:34 lid 2	2.2.1, 4.3.1, 7.2.1
2:14	3.5.4, 6.4.1	2:34a	1.2, 3.2.2, 3.4.1, 3.6, 4.2.1, 4.2.2, 4.3.1, 4.3.2b, 4.3.3, 4.3.4, 4.3.6, 4.5.3, 4.6.2e, 4.6.3, 5.3.2b, 6.4.5
2:14 lid 1	4.3.6, 4.6.7		2.2.3, 6.4.2
2:15	1.1, 2.2.1, 3.5.1, 3.5.4, 4.3.5, 4.4.3, 4.6.2e, 5.8.2j, 6.4.1, 6.4.3, 6.7.2c, 7.2.3	2:35 lid 1	2.2.3, 6.4.2
		2:35 lid 2	2.2.3, 5.5.2, 5.5.3, 5.8.2g, 6.4.2, 7.3.1
2:15 lid 1	2.2.1, 3.5.1, 4.3.5, 4.6.2e, 7.2.3		5.5.1, 5.5.3, 6.4.2, 6.4.2, 6.4.3
2:16 lid 2	4.3.6	2:35 lid 3	2.2.3, 5.5.1, 6.4.1, 6.4.3
2:18	2.2.1, 7.1, 7.4.3d		4.4.1a
2:18 lid 2	5.8.1, 7.4.1	2:35 lid 4	2.2.3, 5.5.1, 6.4.1, 6.4.3
2:18 lid 4	7.4.1, 7.4.3b	2:35 lid 5	4.4.1a
2:19	7.1	2:36 lid 1	2.2.3, 4.4.1a, 5.3.1c, 5.8.4
2:19 lid 1	2.2.3, 2.5.2		
2:21 lid 1	3.5.1, 4.3.6, 4.6.8,		

2:36 lid 3	2.3.4, 3.2.3, 4.3.2a, 4.4.1, 4.4.3, 4.6.2e, 4.6.3, 5.3.1c, 5.4.2, 5.8.1, 6.4.3, 7.3.2, 7.4.3d	2:64 lid 2	4.6.1
		2:67a lid 2	5.6.1
		2:68 lid 2	1.2
		2:71 lid 2	7.4.1
		2:72 lid 1	7.4.3d
2:36 lid 4	2.2.3, 7.2.2, 7.2.4, 7.3.2, 7.4.2, 7.4.3b, 7.4.3c	2:72 lid 2	7.4.3d
		2:72 lid 3	7.4.3b
2:37	2.2.2	2:80	3.3, 5.6.1
2:37 lid 3	2.3.1	2:80 lid 3	6.6, 7.4.3d
2:37 lid 6	6.3.5	2:80b lid 3	5.6.1
2:38	6.4.3	2:81	1.2, 3.2.2, 3.4.1, 4.5, 4.6, 4.7.1, 5.5.1, 5.6, 5.7.1, 5.8.1, 5.8.2b, 5.8.2d, 5.8.2g, 5.8.2h, 5.8.2i, 5.8.3b, 5.8.3d, 5.8.3e, 5.8.5, 5.8.6, 7.2.3, 7.4.3b, 7.4.3d
2:38 lid 1	2.2.3, 6.4.3		
2:40	4.3.4, 6.4.3	2:82 lid 4	3.3, 6.7.2a
2:45	4.3.1, 4.3.4	2:86a	2.5.1
2:45 lid 3	4.3.4, 4.3.6	2:86b	2.5.1
2:46	1.2, 1.3, 3.2.3, 3.4.1, 3.5.1, 3.5.5, 3.6, 4.2.3, 4.3.1, 4.3.2b, 4.3.3, 4.3.4, 4.3.6, 4.3.7, 4.4.1d, 4.5.3, 4.6.3, 5.3.2c, 5.5.1, 5.5.2, 6.3.2, 6.3.3, 7.2.4, 7.5	2:86c lid 4	2.8
		2:87	2.5.3, 5.8.1
2:52	2.2.1, 4.3.1	2:87 lid 2	5.8.1
2:53 lid 1	1.6, 3.5.1, 5.4.1	2:87 lid 3	5.8.1
2:53 lid 3	2.4	2:87a	1.2, 2.5.3, 3.4.1, 3.5.1, 4.6.2c, 5.5.3, 5.8.1, 5.8.2a-5.8.2d, 5.8.2g, 5.8.2h, 5.8.3b, 6.7.1, 7.4.3d
2:53 lid 4	2.4		
2:53a	1.6, 3.4.1, 4.4.1e, 5.7.1	2:87a lid 1	6.7.1, 6.7.2a
2:54 lid 1	7.3.1	2:87a lid 2	5.8.2b, 5.8.2c, 5.8.2g- 5.8.2i, 6.7.1
2:55	3.3, 3.6, 5.3.1c, 5.3.2b, 7.2.3, 7.4.3c, 7.5	2:87a lid 3	5.8.2b, 5.8.2d, 5.8.2h, 5.8.3b
2:55 lid 1	5.3.2b	2:87b	3.5.1, 4.6.2c, 5.8.2g, 6.7.2a
2:55 lid 2	5.3.2b		
2:55 lid 5	6.3.2	2:87b lid 1	5.8.2g
2:56	5.3.2b	2:87b lid 2	5.8.2g
2:56 lid 1	5.3.2b		
2:59	2.3.4, 2.4, 2.7, 3.5.4, 4.4.1e, 6.3.6, 7.2.4	2:88 lid 1	2.8
2:60	1.2, 2.2.3, 3.4.1, 5.3.1c, 5.3.1d, 5.8.4	2:89 lid 4	2.8
2:61	2.2.1, 5.3.2b	2:89 lid 5	2.8
2:62	2.2.1, 4.4.1e	2:90	3.6, 5.6.1
2:64 lid 1	4.5.1, 5.6.2, 5.6.3	2:92	4.6.2c

2:92 lid 1	3.5.1, 4.6.2c	2:183 lid 3	7.4.2, 7.4.3b
2:92 lid 2	4.3.5, 4.6.6, 5.8.2h	2:183 lid 4	6.7.2a
2:92a	2.5.3, 5.8.2a, 5.8.3e	2:191	3.3, 5.6.1
2:92a	3.5.1	2:191 lid 2	6.6, 7.4.3d
2:94a lid 2	5.6.1	2:191b lid 3	5.6.1
2:96 lid 5	2.9	2:192	1.2, 3.2.2, 3.4.1, 3.5.4, 4.5, 4.6, 4.7.1, 5.5.1, 5.6.1-5.6.3, 5.7.1, 5.7.2, 5.8.1, 5.8.2b, 5.8.2d, 5.8.2g, 5.8.2h, 5.8.2i, 5.8.3b, 5.8.3d, 5.8.3e, 5.8.4-5.8.6, 7.2.3, 7.4.3b, 7.4.3d
2:99	2.5.3, 5.8.2a	2:193	5.6.1
2:101 lid 3	2.5.2	2:195	2.5.3, 5.8.1, 5.8.2f, 5.8.4
2:105	6.7.2d	2:195 lid 1	3.5.1, 358
2:105 lid 1	2.5.2, 2.7, 3.5.1	2:195 lid 2	3.5.3
2:105 lid 2	3.5.1	2:195 lid 4	5.8.4
2:105 lid 7	6.7.2d	2:195 lid 5 (oud)	5.8.2b
2:105 lid 8	6.7.2d	2:195 lid 6	5.8.3b
2:107 lid 2	2.5.2, 6.7.2c	2:195 lid 8	5.8.1, 5.8.2g, 5.8.4
2:110	6.7.2c	2:195a	1.2, 2.5.3, 3.4.1, 3.5.1, 4.6.2c, 5.5.3, 5.7.2, 5.8.1, 5.8.2a-5.8.2d, 5.8.2f-5.8.2h, 5.8.3b, 6.7.1, 7.4.3d
2:114a	6.7.2c	2:195a lid 1	6.7.1, 6.7.2a
2:117 lid 1	6.7.2b, 6.7.2c	2:195a lid 2	5.8.2b, 5.8.2c, 5.8.2g- 5.8.2i, 6.7.1
2:117 lid 3	4.6.3, 6.7.1, 6.7.2a	2:195a lid 3	5.8.2b, 5.8.2d, 5.8.2h, 5.8.3b
2:118 lid 1	6.7.2a, 6.7.2b	2:195b	3.5.1, 4.6.2c, 5.8.2g, 6.7.2a
2:118 lid 1	6.7.2a, 6.7.2b	2:195b lid 2	5.8.2g
2:118a	2.6, 5.8.2h, 5.8.3d, 5.8.6	2:195b lid 3	5.8.2b
2:118a lid 2	5.8.3d, 5.8.2h	2:196a	2.5.1
2:119	4.6.2c, 6.7.2b	2:196a lid 1	6.7.2a
2:120	3.5.1	2:195b lid 1	5.8.2g
2:120 lid 1	5.8.2c	2:196b	2.5.1
2:120 lid 3	6.7.2b	2:197 lid 1	2.8
2:121	2.5.2	2:198 lid 4	2.8
2:122	2.7, 5.8.2j, 7.4.1	2:198 lid 5	2.8
2:128	3.5.1, 6.7.2b		
2:129 lid 4	6.6		
2:132	2.5.2, 6.6		
2:138	6.6		
2:146	6.6		
2:155 lid 1	3.5.1		
2:175 lid 1	4.5.1, 5.6.2, 5.6.3, 5.8.1		
2:175 lid 2	4.6.1		
2:177 lid 1	3.5.3		
2:178 lid 2	1.2		
2:178 lid 3	5.6.1		
2:178a lid 2	5.6.1		
2:181 lid 2	7.4.1		
2:183 lid 1	5.8.1, 7.4.3d		
2:183 lid 2	7.4.3d		

3:296	6.3.3
3:296 lid 1	6.3.3
3:297	6.3.3
3:299 lid 1	6.3.3
3:299 lid 2	6.3.3
3:300	6.3.3
3:303	6.3.3
3:307	6.6
3:307 lid 1	6.6
3:326	6.3.3

Boek 5 BW

5:112 lid 3	5.5.2
5:125 lid 2	2.2.1, 5.5.2

Boek 6 BW

6:3 lid 1	6.3.3
6:52 lid 1	6.3.2
6:74	3.3, 6.3.4
6:74 lid 2	6.3.4
6:75	6.3.4
6:92 lid 2	6.4.5
6:103	6.3.4
6:142	2.6
6:155	2.6
6:162	2.2.1, 3.3, 3.6, 6.3.4
6:216	2.3.3, 2.3.4, 4.2.3
6:231	2.3.3
6:233	2.3.3, 2.3.4
6:234	2.3.3
6:253 lid 3	4.2.3
6:253 lid 4	4.2.3
6:254 lid 1	4.2.3
6:256	4.2.3
6:258	7.2.4
6:258 lid 1	2.3.4
6:258 lid 2	7.2.4
6:265	6.3.6, 6.6

Boek 7 BW

7:653	5.4.2
7:850	5.3.2c
7:904	5.8.5

BW (oud)

1637n	4.2.3
1698	5.3.2c

BW (ontwerp Meijers)

2.1.8 lid 2	4.3.2a
2.2.1.20	4.2.3
2.2.1.20a	4.2.3
2.2.1.4	4.3.2a
2.2.1.9	5.3.2b
2.2.2.8	5.3.1c
2.3.2.3	4.6.1

Dep. RI. 1986

11	6.7.2a
12	6.7.2d
13	5.8.2g
19	4.5.2, 4.6.1, 4.6.2a- 4.6.2e, 4.6.3, 4.6.7, 5.8.2g
24	4.6.2c, 5.8.2g, 6.7.2c
25	4.6.2c, 5.8.2b
26	5.8.2b
30	4.5.2, 4.6.1, 4.6.2a- 4.6.2e, 4.6.3, 4.6.7, 5.8.2g
34	5.8.2g
35	5.8.2b
36	5.8.2b

Dertiende EG-richtlijn

3 lid 2	5.8.3d
5	5.8.3d
9	4.2.3, 5.8.2d, 6.4.5, 6.7.2a, 6.7.2b
11	6.7.2b, 7.4.1
11 lid 2	5.8.2h
11 lid 3	5.8.2h

EG-Verdrag

5	5.3.1d
81	5.3.1d
81 lid 1	5.3.1d

81 lid 3	5.3.1d
82	5.3.1d
85 (oud)	5.3.1d
85 (oud)	5.3.1d

EG Verordening nr. 26

2 lid 1	5.3.1d
---------	--------

EG Verordening 1/2003

3 lid 2	5.3.1d
5	5.3.1c, 5.3.1d
23 lid 4	5.3.2b, 5.3.2c

EVRM

11	7.4.1
----	-------

Fondsenreglement

28h	6.7.2a
-----	--------

Gw

1	2.2.1
8	2.2.1
14	5.8.2a
17	5.3.2b, 5.5.1, 5.8.5

Mw

1	5.3.1d
6	5.3.1d
6 lid 1	2.2.1
24	5.3.1d
88	5.3.1d

Rv

1020	5.8.2c
1020 lid 5	5.8.2c, 5.8.5
1022 lid 1	5.5.1

Wet CAO

2	4.2.3
9	4.2.3
10	3.6
15	4.2.3

Wet op de coöperatieve vereeniging 1925

12 lid 1	5.3.1c
17 lid 3	5.3.2b
18 lid 1	5.3.2c

Wge

8a	2.5.1
11	2.5.1
15	2.5.1
39	2.5.1
50a	2.5.1

Wmz 1996

2	5.8.3d
4 lid 2	5.8.3d
4 lid 3	5.8.3d

Wetboek van Koophandel (oud)

36	4.5.1
38b	4.5.1, 4.6.1, 4.6.2a, 4.6.2c

Wetsvoorstel personenvennootschappen (28 746)

7:801	1.6
7:802	5.6.3
7:813	5.6.3
7:813 lid 1	7.4.3d
7:818 lid 1	7.4.3d
7:819 lid 1	7.4.3d
7:834	7.4.3d
7:834 lid 2	7.4.3d
7:834 lid 7	7.4.3d
7:835	7.4.3d
7:835 lid 3	7.4.3d

Wte 1995

1 lid 2	5.8.3d
6a	5.8.3d

JURISPRUDENTIEREGISTER

Er wordt verwezen naar paragrafen

Europese Hof voor de Rechten van de Mens

30-06-1993	NJ 1994, 223 m nt E A Alkema	2 2 1
12-12-2002	JOR 2003/224 m nt G -J Vossestein (Cēsnieks/Letland)	3 7, 7 4 2

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

22-03-1983	NJ 1983, 644 m nt J C Schultz (Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging)	2 3 2, 6 3 1
15-12-1994	Jur 1994 I, p 5690 e v (Göttrup-Klīm e a / Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA DLG)	5 3 1d, 5 5 2
12-09-1995	Jur 1995 I, p 4525 e v (Oude Luttikhuis/ Verenigde Cooperatieve Melkindustrie Coberco BA)	1 1, 5 3 1d
30-09-2003	JOR 2003/249 m nt G -J Vossestein (Inspire Art)	1 2

Hoge Raad

21-06-1918	NJ 1918, p 777-779 (Cooperatieve Roomboter- fabriek 'Onze Eendracht'/Van Osch en De Groot)	5 3 1c
20-03-1925	NJ 1925, p 642-644 (Scheffer Drukkerij)	6 3 2
18-11-1926	NJ 1927, p 283-285 m nt E M Meijers (Meijer/Ons Belang)	4 3 1
02-12-1926	NJ 1927, p 102-105 m nt E M Meijers (Westerwolde/Lewering)	4 3 1
03-05-1928	NJ 1928, p 1454-1456 m nt E M Meijers (Cooperatieve Veevoederfabriek/Van 't Zet)	5 3 1c
23-05-1958	NJ 1958, 458 (Pierlot/Kreemer)	2 8
13-11-1959	NJ 1960, 472 (Distilleerderij Melchers)	5 8 2a
19-02-1960	NJ 1960, 473 (Aurora)	5 8 2a
11-01-1963	TVVS 1965, p 189-197 met commentaar WJ Slagter	2 7
27-10-1967	NJ 1968, 3 (Menne/Van Nunen)	5 8 5

06-06-1975	NJ 1976, 577 (Cetra)	3.4.5
13-03-1981	NJ 1981, 635 (Haviltex)	3.5.5
15-01-1982	NJ 1982, 643 m.nt. J.C. Schultz onder NJ 1983, 644	2.3.3
18-06-1982	NJ 1983, 200 m.nt. J.M.M. Maeijer (Tuinbouwvereniging Elderveld)	6.4.4
02-12-1983	NJ 1984, 583 m.nt. J.M.M. Maeijer (KNMP/Hubert e.a.)	2.2.3, 3.6
10-01-1986	NJ 1986, 576 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Heineken/Bedrijfspensioenfonds Drankindustrie)	3.4.5
07-01-1987	NJ 1987, 959 m.nt. J.M.M. Maeijer (Coöperatieve Melkleveringsverenigingen Vecolac BA/Coöperatieve Stoomzuivelfabriek Juliana)	2.2.1
27-04-1988	FED 1988/410 m.nt. J.S. Rijkels	7.2.3
09-07-1990	NJ 1991, 51 (Sluis)	2.5.1
19-10-1990	NJ 1991, 21 (Koghee/Akkoca)	5.7.2
17-05-1991	NJ 1991, 645 m.nt. J.M.M. Maeijer (Lampe/Tonnema)	3.7, 4.4.3, 5.8.1
17-09-1993	NJ 1994, 213 (Meier Mattern/VHS)	3.4.5
31-12-1993	NJ 1994, 436 m.nt. J.M.M. Maeijer (Verenigde Bootlieden)	3.3, 3.4.5, 4.3.5, 5.8.2h
02-12-1994	NJ 1995, 288 m.nt. J.M.M. Maeijer (Poot/ABP)	6.3.6, 6.6
10-11-1995	NJ 1996, 270 m.nt. P.A. Stein	3.2.2
15-12-1995	NJ 1996, 509 (Procter & Gamble/Kimberley Clark)	6.3.3
19-01-1996	NJ 1996, 364 (Becker/Spaan)	3.6, 5.7.2
11-09-1996	NJ 1997, 176 m.nt. J.M.M. Maeijer (Offerhaus e.a./ING NV)	5.8.2a
05-12-1997	TVVS 1998/3 met commentaar F.B.J. Grapperhaus (Visser/TPTS BV)	3.6
02-05-1997	NJ 1997, 662 m.nt. J.M.M. Maeijer (Kip-Sloetjes/Rabobank)	6.6
29-01-1999	JOR 1999/86 m.nt. G.J.C. Rensen (Campina Melkunie)	1.1, 5.3.1d
12-05-2000	JOR 2000, 145 m.nt. J.M. Blanco Fernández	2.3.1, 4.3.4, 6.4.2
26-05-2000	NJ 2000, 473 (AKZO/FNV Bondgenoten)	3.4.5
09-06-2000	NJ 2000, 481 (Campina Melkunie/Van Beurden e.a.)	5.3.1d
13-10-2000	NJ 2000, 699 m.nt. J.M.M. Maeijer (Sijtsema en Rietveld/ SOBI)	6.3.5
17-11-2000	NJ 2001, 349	3.4.5

12-01-2001	NJ 2001, 199 (Steinbusch/M. van Alphen BV)	3.5.5
23-03-2001	RvdW 2001, 66	3.4.5
15-06-2001	RvdW 2001, 113 (Chipsol)	6.6
19-10-2001	JOR 2002/5 m.nt. F.J.P. van den Ingh (SkyGate)	6.7.1
30-11-2001	NJ 2002, 72 (Datelnet/Schagen)	4.3.2b
31-05-2002	NJ 2003, 110 m.nt. G.J.J. Heerma van Voss onder NJ 2003, 111 (De Heel/Huisman)	3.4.5
07-06-2002	JOR 2002/133 (Van Hees q.q./MeesPierson NV)	2.2.1, 3.4.5
28-06-2002	NJ 2003, 111 m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (Buijsman/Akersloot)	3.4.5, 3.5.5
17-01-2003	RvdW 2003, 17	3.4.5
11-04-2003	NJ 2003, 430 (Baron/Terra Nigra)	3.4.5
23-05-2003	RvdW 2003, 98 (KNVB/Stichting Feyenoord)	4.3.2b, 4.3.7
11-07-2003	JOR 2003/193 m.nt. C.J. Groffen (Bas-C)	5.6.1, 6.3.3
17-10-2003	JOR 2003/276 m.nt. C.J. Groffen (MMD)	6.6, 7.2.3
20-02-2004	JOR 2004/157 m.nt. S.C.J.J. Kortmann (Pensioenfonds DSM)	3.4.5, 3.5.5
09-07-2004	RvdW 2004, 95 (Hoevers distributiecentrum)	3.4.5
19-11-2004	JWB 2004/403 (Van Beurden e.a./Campina Melkunie)	5.3.1c, 5.3.1d
10-12-2004	JWB 2004/444 (VvE Nirwana-flat)	4.3.2a, 4.4.3

Gerechtshoven

Amsterdam

08-10-1936	NJ 1937, 125 (Vereeniging van Groothandelaren in Sanitaire Artikelen)	4.4.3
11-02-1988	NJ 1989, 63 (Stichting Draf- en Rensport/ De Wit)	3.6
08-11-1996	JOR 1996, 134 m.nt. F.J.P. van den Ingh (Feyenoord/KNVB)	1.1, 3.7, 4.3.2b
25-04-2002	JOR 2002/128 (IP Initiative SA/Gorillapark e.a.)	3.3
11-03-2004	JOR 2004/190 m.nt. C.D.J. Bulten (Pito BV/Booij)	5.6.2, 5.8.2a

Amsterdam (OK)

11-01-1990	NJ 1991, 548 m.nt. J.M.M. Maeijer; TVVS 1990/11, p. 285-286 met commentaar W.J. Slagter (Friesendorp BV)	5.8.2b
10-12-1992	NJ 1993, 324 (Shell Petroleum NV/Vogel e.a.)	5.8.2a
21-04-1994	NJ 1995, 428 (Muller Beltex BV)	5.8.2b

23-06-1994	NJ 1995, 456 (ITP)	5.8.2b
05-01-1995	NJ 1995, 376 (Van Eerd)	5.8.2b
16-03-1995	JOR 1996/54 m.nt. F.J.P. van den Ingh (Ramp/Lensen)	5.7.2
17-09-1998	JOR 1999/26 (M.H. Nederland BV)	5.8.2b
03-03-1999	JOR 1999/87 (Gucci I) m.nt. M. Brink onder JOR 1999/89	3.3
11-03-1999	JOR 1999/89 m.nt. M. Brink (Uni-Invest/Breevast)	3.3
20-05-1999	JOR 2000/72 m.nt. J.M. Blanco Fernández (Cromwilld/Versatel)	3.5.1
18-05-2000	JOR 2002/172 (Llenth Beheer BV)	5.8.2b
27-07-2000	JOR 2000/195 (Cocon BV)	5.8.2b
22-12-2000	JOR 2001/29 m.nt. S.M. Bartman (Navemar BV)	5.8.2b 6.3.3
31-08-2001	JOR 2001/217 (Bug Byte BV)	6.7.2b
16-10-2001	JOR 2001/251 m.nt. J.M. Blanco Fernández (Westfield/Rodamco NA)	3.3, 5.8.2a
10-01-2002	JOR 2002/218 (IN Venture Capital/Elenses BV)	3.3
22-02-2002	JOR 2002/63 (VEB/Rodamco NA)	6.7.2b
22-03-2002	JOR 2002/82 m.nt. F.J.P. van den Ingh (VEB e.a./Rodamco NA e.a.)	5.8.2f
08-05-2002	JOR 2002/112 m.nt. J.M. Blanco Fernández (Broadnet)	3.3, 3.5.1
07-08-2002	JOR 2002/293 (Scheipar BV)	6.7.2b
31-10-2002	JOR 2003/59 (Soleimani Behrstaghi)	6.7.2b

Arnhem

14-07-1921	NJ 1921, p. 1169-1171 (Jansen/NV Fruithandel De Batauwe)	4.6.1
10-01-1934	NJ 1934, p. 1205-1207 (NV Banka/Te Lintelo)	4.6.2a, 4.6.3, 5.7.1
21-01-1985	NJ 1986, 499 (Lub/Broeks)	3.6
26-05-1992	NJ 1993, 182 m.nt. J.M.M. Maeijer (Uniwest/Van Klaveren)	5.7.2
22-04-2003	Kenbaar uit JWB 2004/403	5.3.1d
04-11-2003	JOR 2004/98 (SOBI/De Zeven Provinciën)	6.3.5

's-Gravenhage

22-01-1987	KG 1987, 160 (Steuer/Harteveld)	5.8.3a
30-11-1995	NJ 1996, 324 (SGP)	2.2.1
31-05-2001	Rolnr. 00/2, n.g. (KNVB/Feyenoord)	4.3.2b

's-Hertogenbosch

20-04-1926	W 11639 (Hanze)	5.3.1c
07-05-1980	Kenbaar uit NJ 1983, 643 m.nt. J.C. Schultz (Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging)	2.3.2
17-11-1983	NJ 1984, 796 (F.P. van Hoek BV)	6.4.1
15-04-1986	NJ 1990, 471 (Samenwerkende Patroonsvereniging Nijmegen)	4.3.2b
08-07-1986	NJ 1988, 826 m.nt. J.M.M. Maeijer (Storm/ Palm)	3.5.1, 6.6
13-10-1989	NJ 1992, 164 (Stichting Receptenuitreken- en Controlebureau Noord-Brabant in liquidatie/ Hamann)	2.3.3
13-11-1990	KG 1991, 40 (Geestenberg/Sociale Woning- stichting)	4.3.1
29-03-1995	NJ 1996, 136	6.3.3
29-04-1997	NJkort 1997, 39 (Campina Melkunie/De Bie e.a.)	5.3.1c, 5.3.1d
24-06-1998	Kenbaar uit NJ 2000, 481	5.3.1d
14-01-1999	NJ 1999, 743 (Wichgers/De Jong)	5.8.2a
20-12-1999	NJ 2000, 610 (Van Boxmeer/Brabantse Vee- en Vleescentrale)	6.4.2
07-02-2002	JOR 2002/109; Ondernemingsrecht 2002/13, p. 417-419 met commentaar B. Bier (De Rijk q.q./Van Roy)	6.6
18-07-2002	JOR 2002/202 (Zon Holding BV/Grubbenvorst BV)	5.8.2a

Leeuwarden

06-05-1936	NJ 1937, 48 (Coöperatieve Fabriek van Melkproducten Rogat/Kok)	4.3.2b
------------	---	--------

Afdeling rechtspraak Raad van State

28-07-1993	AB 1994, 94 (Aktie Comité Onroerend Goed Belasting Amsterdam/B&W Amsterdam)	4.3.1
------------	--	-------

Rechtbanken*Alkmaar*

14-10-1926	NJ 1927, p. 233-234 (Goede Verwachting/ Wagenaar)	4.3.1
------------	--	-------

Amsterdam

04-10-1932	NJ 1933, p. 374 (Centraal Bureau voor den Rijwielhandel)	4.3.2b
26-09-1984	NJ 1985, 392 (Van der Weerd/Van der Heijden)	6.4.1
22-09-1999	JOR 2000/118 (MeesPierson/Van Hees q.q.)	2.2.1

Arnhem

03-06-1999	JOR 2000, 92 m.nt. G.J.C. Rensen (Van Roessel e.a./Campina Melkunie)	2.3.1, 5.3.1c, 5.3.1d
15-03-2001	JOR 2001, 228 (Kathagen/Credit Lyonnais Bank Nederland NV)	5.6.1
16-08-2001	NJkort 2001, 48 (Recreatiecentrum De Goudsberg)	2.2.3

Assen

28-06-1949	NJ 1949, 757 (NV Zuivelfabriek Coevorden/Maassen)	4.6.2c, 5.7.1
------------	---	---------------

's-Gravenhage

16-05-1935	De NV 1935, p. 241-242	4.6.2c
29-10-2003	JOR 2004/96 (Vereniging Promotie Stadshart Zoetermeer)	2.2.3, 5.5.2

Groningen

25-01-1974	NJ 1974, 465 (Enkabe Noord Nederland UA/Folkers)	4.3.1
------------	--	-------

Haarlem

26-11-1940	NJ 1941, 264 (Haarlemsche Slagerspatroon-vereeniging)	4.3.2b
------------	---	--------

Heerenveen

06-05-1904	W 8114, p. 3-4 (Coöperatieve vereniging voor boterbereiding/Boersma)	5.3.1c
------------	--	--------

Leeuwarden

23-06-2004	JOR 2004/228 m.nt. G.J.C. Rensen (De Kloosterhof)	2.2.1, 2.2.3, 4.4.1a
------------	--	----------------------

Rotterdam

09-09-1999	Rolnr. 98129, n.g. (KNVB/Feyenoord)	4.3.2b
30-05-2002	JOR 2002/131 m.nt. G.J.C. Rensen (DOV/ Steneker)	4.4.1c

Utrecht

25-06-1958	NJ 1959, 282 (De Terp)	5.3.1c
01-09-1999	S&V 2000/1-Actueel, p. 8 (Van Doorn/Coöperatie van eigenaren winkelcentrum Overvecht)	3.4.5, 4.3.5
15-03-2000	JOR 2000/233 m.nt. F.J.P. van den Ingh (Geense Beheer)	6.6

Zutphen

12-12-2002	NJkort 2003, 26 (SOBI e.a./Moret Ernst & Young e.a.)	6.3.5
------------	--	-------

Zwolle

15-07-1992	NJ 1995, 55 (Coöperatie European Association UA/Nederlandse Autobus Maatschappij BV)	4.4.1c
20-07-1994	Prg. 1995, 4297 (Nederlandse Sekser Vereniging)	2.2.1
24-05-2000	JOR 2000, 148 m.nt. G.J.C. Rensen (Baas q.q./Bruins BV)	2.2.1, 5.3.2b
21-11-2003	JOR 2004/68 m.nt. C.J. Groffen (Stichting het Gastouderburo)	7.4.3d

Presidenten/voorzieningenrechtbank rechtbanken*Amsterdam*

22-04-1992	NJ 1992, 186 (Trooster e.a./Nederlandse Chiropactoren Associatie e.a.)	2.2.1
11-06-1999	JOR 1999/174 m.nt. G. van Solinge (Leyinvest/KBB)	7.2.3

20-12-2001	JOR 2002/26 (Gorillapark BV e.a./IP Initiative SA)	3.3
------------	--	-----

Arnhem

11-09-1985	KG 1985, 296 (H.C. Herten/NHV)	6.4.1
28-12-1987	KG 1988, 37 (Amstelland)	6.6
22-03-1996	KG 1996, 147 (El Hak)	2.3.1
24-10-2000	KG 2000, 230 (Van Wijnhoven/Zuivelcoöperatie Campina Melkunie UA)	3.5.4

Breda

13-03-1998	JOR 1998/61 m.nt. C.J. Groffen (De Jong/Wichgers)	5.8.2a
------------	---	--------

Dordrecht

06-02-1986	KG 1986, 12 (Harteveld/Steuer)	5.8.3a
25-07-1991	KG 1991, 267 (Modehuis Buijsse BV/Coöperatieve Handelsvereniging Obema BA)	7.2.4

's-Gravenhage

27-07-1990	KG 1990, 382 (Bewonerscommissie Vrederust e.a./Woningbouwvereniging 's-Gravenhage)	4.3.1
07-01-2002	KG 2002, 65 (Vereniging van groothandelaren in melkpoeder)	2.2.3
07-08-2002	JOR 2002/173 m.nt. F.J.P. van den Ingh (Babcock)	6.6

Haarlem

20-09-1994	KG 1994, 396 (Radix BV)	6.3.3
------------	-------------------------	-------

's-Hertogenbosch

01-07-1982	KG 1982, 131 (Aangenendt/Van Gils)	3.6
26-11-2002	N.g., KG ZA 02-702 en 772 (NIBO NV/Van Goethem e.a.)	3.2.1

Maastricht

15-07-1981	KG 1981, 104 (Siong Gie Liem e.a./Latour)	3.6
------------	---	-----

Utrecht

14-04-1978	NJ 1978, 496 (Van Kan/KNVB)	6.4.1
09-06-1989	KG 1989, 283 (Hoek Installatietechniek BV/Bouwbedrijf Barten BV)	2.3.4
19-03-1996	JOR 1996/44 (Feyenoord/KNVB)	4.3.2b
12-01-1998	NJ 1998, 935 (FOK)	4.3.1
14-02-2002	S&V Actueel 2002/2 (KNPV)	2.2.1

Zutphen

06-08-2003	NJF 2003, 5 (Watersportvereniging De Mars)	2.2.3
------------	---	-------

Zwolle

28-06-1984	KG 1984, 224 (Broeks/Lub)	3.6
------------	---------------------------	-----

Kantongerechten / Rechtbanken Sector kanton*Alkmaar*

15-02-2005	JOR 2005/59 (Vereniging Oud Volendam)	2.3.1
------------	---------------------------------------	-------

Alphen aan de Rijn

26-07-1994	JAR 1994/178 (Broomans BV/ Nieuwhoff)	5.4.2
------------	--	-------

Amsterdam

30-08-2000	NJkort 2000, 94 (Winkeliersvereniging Rembrandt)	2.2.3
------------	---	-------

Bergen op Zoom

20-01-1993	Prg. 1993/3837 (Winkeliersvereniging Roselaar)	5.3.1c, 5.5.2
------------	---	---------------

Utrecht

24-06-2003 KG 2003, 199 (Heijnen/Van Dijk IT Consulting BV) 5.4.2

Sneek

11-03-1953 NJ 1954, 170 (Tuinbouw Rohel GA/Hettinga) 5.3.1c

Terneuzen

14-03-2001 NJ 2001, 314 (Schepen Onderlinge Nederland UA) 5.3.2b

Nederlands Arbitrage Instituut

08-11-1996 TvA 1997/4, nr. 83, p. 128-129 5.8.2c

CURRICULUM VITAE

Günther Rensen werd geboren op 25 september 1973 te Bommel. In 1992 behaalde hij het Atheneum-diploma aan de Scholengemeenschap Oost-Betuwe te Bommel. Hij studeerde in augustus 1998 af in Nederlands Recht en voltooide tegelijkertijd de Notariële Opleiding aan de Katholieke Universiteit Nijmegen (thans genaamd: Radboud Universiteit Nijmegen). Na het doctoraalexamen was hij werkzaam als promovendus en docent bij het Van der Heijden Instituut aan voornoemde universiteit. Sinds februari 2005 is hij werkzaam als kandidaat-notaris bij Allen & Overy te Amsterdam.

Serie vanwege het Van der Heyden Instituut te Nijmegen onder leiding van prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. H.M.N. Schonis, prof. mr. F.J.P. van den Ingh, prof. mr. G. van Solinge en prof. mr. M. van Olfen

1. Mr. W.J.M. Noldus, Ongeldigheid van besluiten in de naamloze vennootschap (1969)
2. Mr. P.A.L.M. van der Velden, De vereniging-rechtspersoon en haar leden (1969)
3. Mr. P.R. Smits, De externe gebondenheid van het vennootschapsvermogen (1969)
4. Mr. J.A.Th.J.M. Duynstee, Beschouwingen over de stichting naar Nederlands privaatrecht (1970)
5. Mr. J.H.F.J. Cremers, Prioriteits aandelen (1971)
6. Mr. M.M. Mendel, Het statutaire doel van de naamloze vennootschap (1971)
7. Prof. mr. W.C.L. van der Grinten, mr. W. Westbroek, prof. mr. J.M.M. Maeijer en prof. mr. P. Sanders, Het nieuwe vennootschapsrecht (1972)
8. Mr. A.M. Brenninkmeijer, Stemovereenkomsten van aandeelhouders (1973)
9. Prof. mr. W.C.L. van der Grinten, prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. S.J.H. Huyben en mr. A.G. Lubbers, De nieuwe structuur van de grote NV en BV (1973)
10. Prof. mr. C.A.E. Uniken Venema, Misbruik van voorwetenschap (1974)
11. Mr. A. Plate, Niet volgestorte aandelen (1974)
12. Mr. P.W.H.M. Francissen en mr. J.M. Jansen, Statuten van de grote NV en BV (1975)
13. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. dr. W. Albeda, prof. mr. W.C.L. van der Grinten en prof. drs. H.W. Lambers, Problemen bij fusie van NV en BV (1975)
14. Mr. M.J.G.C. Raaijmakers, Joint ventures (1976)
15. Mr. P.W.H.M. Francissen en mr. P.F.M. van Lierop, De ondernemingsraad (1977)
16. Prof. mr. J.M.M. Maeijer en prof. mr. J. Ronse, De vertegenwoordiging van rechtspersonen naar Nederlands en Belgisch recht (1978)
17. Mr. T.J. van der Ploeg, Het Burgerlijk Recht en de vrijwillige organisaties. Beschouwingen n.a.v. de regeling van de vereniging en de stichting in Boek 2 BW (1978)
18. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. W. Westbroek, prof. mr. W.C.L. van der Grinten en mr. Y. Scholten, Het vennootschapsrecht en de Tweede EEG-Richtlijn (1979)
19. Mr. H.J.M.N. Honée, De benoeming van commissarissen bij grote vennootschappen (1979)
20. Prof. drs. J.W. Schoonderbeek, prof. dr. W. van Bruinessen, prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, mr. W.J.M. Gitmans, De jaarrekening en de Vierde EEG-Richtlijn (1981)
21. Mr. H.J.M.N. Honée, Concernrecht en medezeggenschapsregelingen (1981)
22. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, prof. mr. H.J.M.N. Honée, mr. A.G. van Solinge, mr. G.M.J. Ackermans, Ondernemingsraad en Vennootschap (1982)
23. Mr. dr. P. Vlas, Rechtspersonen in het internationaal privaatrecht (1982)
24. Mr. F.K. Buijn, De oprichting van de NV en de BV (1984)
25. Prof. dr. M. Lutter, mr. W. Westbroek, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. G.M.J. Ackermans, De besloten vennootschap (1985)
26. Prof. mr. H.J.M.N. Honée, Contacten tussen commissarissen en ondernemingsraad (1986)
27. Mr. C.A. Schwarz, Blokkering van aandelen (1986)
28. Mr. J. Lievens, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. drs. H. Langman, mr. J. Bloemarts, mr. G. Noordraven, mw. mr. M.J. Zeldenrust-Visch, Financiële kruisverbanden en andere aspecten van concernfinanciering (1987)
29. Mr. Th.C.M. Hendriks-Jansen, Vermogensbescherming en persoonlijke aansprakelijkheid bij de besloten vennootschap (1988)
30. Misbruik van voorwetenschap. Uitgave op initiatief van Actioma, Juridisch Faculteitsblad Katholieke Universiteit Nijmegen, ter gelegenheid van zijn 10-jarig bestaan (1989)
31. Mr. P.J. Dortmund, Enige beschouwingen rondom aandelen (1989)
32. Mr. R.P. Voogd, Statutaire beschermingsmiddelen bij beursvennootschappen (1989)
33. Mr. M.P. van Achterberg, De juridische definitie van het economische verschijnsel concern (1989)

34. Dr. K. Geens, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, mr. R.P. Voogd, mr. A.G. van Solinge, mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. P.J. Dortmond, prof. mr. J.H.V. Stuyck, mr. J.A.W. Schreurs, Beschermingsconstructies (1990)
35. Mr. F.J.P. van den Ingh, Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap (1991)
36. Mr. G. Noordraven, De regeling van de Overschuldung (1991)
37. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. drs. H. Beckman, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, mr. F.H.A. Ansz, mr. M.E. Engelaar, Aansprakelijkheid en draagplicht van bestuurders, commissarissen en accountants; verzekeringsaspecten (1991)
38. Mr. A. Voûte, Aandelen voor werknemers (1991)
39. Mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. P.J. Dortmond, mr. H.J. de Bijl Nachenius, dr. H.O.C.R. Ruding, mr. M.W. den Boogert, mr. C.W.A. Timmermans, prof. mr. H.M.N. Schonis, mw. mr. M.E. Engelaar, mr. J.A.W. Schreurs, Grensoverschrijdende samenwerking van ondernemingen (1992)
40. Mr. D.R. Doorenbos, Financieel strafrecht (1992)
41. Mr. B.C.M. Waaijer, Statuten en statutenwijziging (1993)
42. Mr. L.G.H.J. Houwen, mr. drs. A.P. Schoonbrood-Wessels, mr. J.A.W. Schreurs, Aansprakelijkheid in concernverhoudingen (1993)
43. Mr. F.J.P. van den Ingh, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, drs. M.J.M. Buiting, mr. N.E.D. Faber, mr. R.W.Th. Norbruis, mr. J.W. van der Staay, Converteerbare obligaties en aandelen (1993)
44. Mr. Gerard van Solinge, Grensoverschrijdende juridische fusie (1994)
45. Mr. R.J.C. van Helden, mr. O.L.O. de Witt Wijnen, mr. A.G. van Solinge, prof. mr. P.J. Dortmond, prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. H.J.M.N. Honée, mr. E. Boswinkel, mw. mr. J. Roest, Problemen rondom de algemene vergadering (1994)
46. Mr. M.E. Schreurs-Engelaar, Organen van de coöperatie (1995)
47. Prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. H.M.N. Schonis, prof. dr. A.H.M. Daniels, prof. dr. P.H.J. Essers, Fiscale en civielrechtelijke aspecten van de commanditaire vennootschap (1996)
48. Mr. J. Roest, Medezeggenschap van werknemers bij financieel-economische besluiten (1996)
49. Mr. J.J.A. Hamers, Verpanding van aandelen en de beslotenheid van kapitaalvennootschappen (1996)
50. Prof. mr. J.R. Schaafsma, prof. mr. S. Perrick, mr. D.H. Cross, prof. mr. L. Timmerman, mr. F.G.B. Graaf, prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. H.M.L. Dings, mw. mr. J. Roest, Ontwikkelingen in het effectenverkeersrecht (1996)
51. Preadvis voor de Vereniging voor Effectenrecht 1994, Civielrechtelijke gevolgen van handelen in strijd met effectenregulering, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, prof. mr. S. Perrick (1996)
52. Mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol, mr. F.J.P. van den Ingh, Parlementaire Geschiedenis van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (1996)
53. Mr. M.A. Blom, Prospectusaansprakelijkheid van de lead manager (1996)
54. Mr. J.W. Bellingwout, Zetelverplaatsing van rechtspersonen (1996)
55. Preadvis voor de Vereniging voor Effectenrecht 1996, Bewaring en eigendom van effecten, mr. W.A.K. Rank, mr. E.M. van Ardenne-Stachiw, mr. Ch.W. le Rütte (1997)
56. Mr. Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, Informatieverstrekking en informatievergaring in het kader van de toezichhoudende en raadgevende taak van de Raad van Commissarissen (1997)
57. Maeijers belangstellingen. Prof. mr. F.J.P. van den Ingh, prof. mr. C.A. Schwarz, prof. mr. H.J.M.N. Honée, prof. mr. P. van Schilfgaarde, prof. mr. M.M. Mendel, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, prof. mr. T.J. van der Ploeg, prof. mr. A.L. Mohr, prof. dr. W. van Gerven, prof. dr. K. Geens, prof. mr. J.M.M. Maeijer (1997)
58. Lustrumbundel Vereniging voor Effectenrecht 1997, De opkomst van een rechtsgebied, mr. R.I.V.F. Bertrams, mr. S.A. Boele, mr. D.H. Cross, prof. mr. S.E. Eisma, mr. C.M. Grundmann-van de Krol, mr. W. de Jong, mr. A.F.J.A. Leijten, mr. A. Nederveen, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, prof. mr. W.A.K. Rank, mr. V.P.G. de Serière, prof. mr. W.J. Slagter, prof. mr. L. Timmerman, mr. L.J.K. Vincent (1997)

59. Prof. mr. F.J.P. van den Ingh, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. J.M.M. Maeijer, Drie Nijmeegse redes, Beschouwingen over financiering, enquête-recht en privatisering (1998)
60. Mr. H.M.L. Dings, De commissie van aandeelhouders bij structuurvennootschappen (1998)
61. Preadviezen voor de Vereniging voor Effectenrecht 1999, Aspecten van toezicht, Beschouwingen over het toezicht op de financiële sector, mr. H.G. van Everdingen, mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol, mr. H.J. Sachse (1999)
62. Conflicten rondom de rechtspersoon, mr. A.F.J.A. Leyten, prof. mr. L. Timmerman, mr. J.H.M. Willems, mr. R.A.A. Duk, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. P.J. Dortmund, mr. O.L.O. de Witt Wijnen (2000)
63. Preadviezen voor de Vereniging voor Effectenrecht 2000, Beleggingsinstellingen nader belicht, mr. drs. N.V. Ponsen, mr. P. Klemann (2000)
64. Prof. mr. M. van Olffen, Beschermingsmaatregelen in de 21e eeuw (2000)
65. Voorkennis, toezicht en boetes in nieuwe financiële wetgeving, mr. D.R. Doorenbos, prof. mr. N.S.J. Koeman, mr. A.W.H. Docters van Leeuwen, mr. A.J. Macro, mr. H.J. Sachse, drs. ing. C. Maas, mr. D.J.R. Lemstra (2000)
66. Preadviezen voor de Vereniging voor Effectenrecht 2001, Effectenverkeer via internet. Een tussenstand vanuit effectenrechtelijk perspectief, drs. E.F. Feitsma, mr. V.N.G. van Leeuwen, mr. L.A.G. Moelker, mr. W. de Jong (2001)
67. Verspreide Geschriften van E.J.J. van der Heijden. Verzameld door C.J.H. Jansen en G. van Solinge (2001)
68. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2001-2002, onder redactie van prof. mr. G. van Solinge en mr. M. Holtzer (2002)
69. Concernverhoudingen, prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. F.J.P. van den Ingh, mr. S.M. Bartman, mr. L.G. Verburg, mr. M.L. Lennarts, prof. mr. M.J.A. van Mourik, mr. D.R. Doorenbos, prof. mr. M. van Olffen (2002)
70. Preadviezen voor de Vereniging voor Effectenrecht 2002, De afwikkeling van grensoverschrijdende effectentransacties, mr. B.M. van Beek en mr. D. van Bruggen (2002)
71. Lustrumbundel Vereniging voor Effectenrecht 2002, Een bewezen bestaansrecht (2002)
72. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2002-2003, onder redactie van prof. mr. G. van Solinge en mr. M. Holtzer (2003)
73. Mr. M.S. Koppert-van Beek, Handelen namens een op te richten vennootschap (2003)
74. Personenvennootschappen, prof. mr. G. van Solinge, prof. mr. P.J. Dortmund, prof. mr. J.M.M. Maeijer, mr. J.A.M. ten Berg, prof. mr. M. van Olffen, prof. mr. M.J.A. van Mourik, prof. mr. A.L. Mohr en prof. mr. H.M.N. Schonis (2003)
75. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2003-2004, onder redactie van prof. mr. G. van Solinge en mr. M. Holtzer (2004)
76. De werknemer in het ondernemingsrecht, prof. mr. L. Timmerman, prof. mr. G. van Solinge, mr. P.A.M. Witteveen, prof. mr. L.C.J. Sprengers, mr. G.N.H. Kemperink, mr. D.C. Buys, mr. R.M. Beltzer, mr. F.B.J. Grapperhaus, prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, mr. R.A.A. Duk (2004)
77. Verspreide Geschriften van W.C.L. van der Grinten. Verzameld en ingeleid door C.J.H. Jansen, S.C.J.J. Kortmann en G. van Solinge (2004)
78. Richtlijnen voor de onderzoeker in enquêteprocedures, mr. J.M. Blanco Fernández, mr. M. Holtzer, prof. mr. G. van Solinge (2004)
79. Mr. J.J. Prinsen, Converteerbare obligaties (2004)
80. Mr. M.P. Nieuwe Weme, Het verplicht bod op effecten (2004)
81. Preadviezen voor de Vereniging voor Effectenrecht 2004. Voorstel van Wet op het financieel toezicht, mr. J.M. van Dijk en mr. H.V. Oppelaar (2004)
82. Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2004-2005, onder redactie van prof. mr. G. van Solinge, mr. M. Holtzer en mr. A.F.J.A. Leyten (2005)
83. Mr. G.J.C. Rensen, Extra-verplichtingen van leden en aandeelhouders (2005)

